

الجزء الثالث

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للولي
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أقدى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
تنبه قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثاني مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيته) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسيني بمصر

الطبعة الاولى

بالطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦ هجرية

(بالقسم الادبي)

كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسائل الرضاع
في فصل المحرمات وأتى
بكتاب له على حدة لما كان له
أحكام خاصة مخصوصة به
لا يشترك فيها غيره وسبب
الحرمية بالرضاع الجزئية
بنشور العظم وانبات اللحم
كل جزئية بالاعلاق في حرمة
المصاهرة وكان الاعلاق
أمر خفي وله سبب ظاهر
أقيم مقامه وهو الوطء
كذلك نشور العظم وانبات
اللحم أمر خفي وله سبب
ظاهر وهو الارضاع فأقيم
مقامه والرضاع بفتح الراء
وهو الاصل وبكسرها
وهو لغة فيه مص اللبن من
الثدي وفي الشريعة عبارة
عن مص شخص مخصوص
وهو ان يكون صبيار ضيعا
من ثدي مخصوص وهو
ثدي الامة في وقت
مخصوص على ما ذكر بعد
(وقليل الرضاع وكثيره اذا
حصل في مدة الرضاع تعلق
به التحريم) عندنا وقال
الشافعي لا يثبت الرضاع
الا بجمس رضعات يكتفي
الصبي بكل واحدة منها

كتاب الرضاع

(قوله وسبب الحرمة بالرضاع
الجزئية الخ) أقول يعني
شبهة الجزئية

يرزق من يشاء بغير حساب
(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الرضاع

قال (قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت
التحريم الا بجمس رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء نشأته الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق
به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بعدة وجب تأخيرها الى آخر أحكامه فيل وكان ينبغي أن يذكر في
المحرمات لكنه أفرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخلط الابن ونحوه والحق أنه
ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما
وفتحهما أربع لغات والرضع الخامسة وأنكر الاصمعي الكسر مع الهاء وقوله في الفصيح من حد علم يعلم
وأهل نجد قالوا من باب ضرب وعليه قول السالوي يذم علماء زمانه * وذموا الدنيا وهم يرضعونها *
ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد رحمه الله انما ألفه بعض أصحابه ونسب به اليه ليروجه ولذا لم
يذكره الحاكم الشهيد أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه اراد كلام محمد رحمه الله في جميع
كتبه محدوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاة وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من
ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم لثيم راضع أي يرضع غنمه ولا يحملها
مخافة أن يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الامة في وقت
مخصوص أي مدة الرضاع المختلف في تقديرها (قوله قليل الرضاع وكثيره سواء اذا تحقق في مدة الرضاع
تعلق به التحريم) وبه قال مالك أما الرشدي فبان أدخلت الحلمة في فم الصغير وشكت في الارضاع لا تثبت

الحرمه بالشك وهو كالمعلم ان عصية أرضه عنها امرأة من قرية ولا يدري من هي فتزوجه رجل من اهل تلك القرية صحيح لانهم لم يتحقق المانع من خصوصية امرأه والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وينهرنه ويكننه احتياطاً وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة أوقات متفاصلة عرفاً وعن أحمد رحمه الله روايتان كقولنا وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصّة والمصتان وآخره عن أم الفضل بنت الحرث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امرأة فتزوّجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الاولى انها أرضعت الحديثي رضعة أو رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وأخرج ابن حبان في صحيحه حديثاً واحداً عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان فقول شارح في قوله ولا الاملاجة والاملاجتان انه لم يثبت في كتب الحديث ايسر صحيح والاملاجة الارضاع والنساء اللوحدة والاملاج الارضاع والمصّة أرضعته وميل هوامه رضعها وهذا الحديث لا يصلح لاثبات مذهبه وقيل يمكن أن يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصّة داخله في المصتين فاصلة لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فنفى التحريم عن اربع فلزم أن يثبت بخمس وهو مذاهب شتى أما أولافلان مذهب ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشبعات في أوقات وأما ثانياً فلأن المصّة غير الاملاجة فان المصّة فعل الرضيع والاملاجة الارضاع فعل المرصعة فاصل المعنى أنه صلى الله عليه وسلم نفي كون الفصيلين محرّمين منه ومنه اوعلى هذا فالتحقيق انه لا يأتى حديثاً واحداً لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارضاع فنفي تحريم الاملاج نفي تحريم لازمه فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجتان الا لا تحرم لازمه مما عني المصتين فلو جمعنا في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان فلزم أن لا يصح أن يراد الا المصتان لا الاربع فان قلت فقد ذكرت آنفاً حديثاً واحداً في صحيح ابن حبان من روايه ابن الزبير عن أبيه رضي الله عنه قلت يجب كون الراوي وهو الزبير أراد أن يجمع بين ألفاظه صلى الله عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كأنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة ولا المصتان وقال أيضاً لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان وقيل بطريق آخر وهو انه نافي للمذهبنا فثبت به مذهب لعدم القائل بالفصل وليس كذلك فانه قال بالفصل أبو ثور وابن المنذر وادود أبو عبيد وهو لأئمة الحديث قالوا المحرم ثلاث رضعات اللهم الا أن لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى وجهه قول الشافعي رحمه الله وذلك أن الذي أثبت به مذهبنا ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس رضعات معلومات يحرم فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهن فيما نقرأ من القرآن قالوا وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه كان يقرأها وهو لا يستقيم الاعلى ارادة نسخ الكل والالزام ضياع بعض القرآن الذي لم ينسخ وعدمه كما عن الروافض والالوجب أن تسلي خمس رضعات الخ فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الا أن فينبغي أن يوقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القرآن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تنبته الصحابة رضي الله عنهم وإذا بطل التمسك به وان كان اسناده صحيحاً لا نقطاعه باطنياً وثبت نفي تحريم المصّة والمصتان والارضاع محرم وجب التحريم بالثلاث وما روى عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخلت دواجن فأكلتها لا يتي ذلك النسخ يعني كان مكتوباً ولم يغسل بعد للقراب حتى دخلت

لقوله عليه السلام لا يحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان والمصّة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال به انه يدل على ان القليل منه غير محرم وأما ان يكون منحصر في خمس مشبعات فليس له دلالة على ذلك لكن لما اتفق به مذهب خصمه ثبت مذهبنا لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من أصحاب الطواهر من يقول بثلاث رضعات مشبعات ولو عسك بحديث عائشة كان فيما نزل عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس رضعات معلومات يحرم وكان ذلك مما تبلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أدل على المطلوب

قال المصنف (لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة الحديث) أقول الاملاجة الارضاع والنساء اللوحدة

ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن

لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لأنه لا نسخ بعده ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على ما عرف (قوله ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية) دليل معقول يتضمن جواب سؤال مقدر تقديره تحريم الرضاع باعتبار انشراح العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل وتقرر بالجواب الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع

(قوله لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لأنه لا نسخ بعده) أقول قال الراعي في شرح الوجهين وحمل ذلك على قراءة حكمهما انتهى يعني قولها وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على قراءة الحكم وبه يندفع ما ذكره الشارح

الدواجن والأفالق لأن لا يجوز الزيادة فيه ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى أنا نحن زنا الذكروا ناله لحافظون وما قيل لئلا يكون نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقاء الحكم وإن هذا مما لا جواب عنه فليس بشيء لأن ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج إلى دليل والأفالاصل أن نسخ الدال يرفع حكمه وأما ما نظره من الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجوهما فلا ماعلم بالسنة والاجماع لم يثبت به وإذا احتج إلى ثبوت كون المحرم الخامس ولم يكن هذا الحديث مثبته فالدليل عليه مستأنف وما ذكره أولا قد سمعت مافيه في حديث عسكهم في الثلاث أظهر من متسكه في الخامس ونحن إلى جوابه أحوج فكيف لا يعتبر بمن أحسن الأدلة له حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم وغيره قالت جاءت سملة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم أرضعيه يا سملة ففعلت فماتت فبقيت إلى أن ماتت من ذلك كذا السنن المشهورة بل نقل في مسند الشافعي رحمه الله تعالى قالها على مافيه والجواب أن التقدير مطلقا منسوخ بغيره بنسخه ابن عباس رضي الله عنهما حين قيل له إن الناس يقولون إن الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعنه ابن مسعود رضي الله عنه قال آل أمر الرضاع إلى أن قلبه وكثيره يحرم وروى عن ابن عمر أن القليل يحرم وعنه أنه قيل له إن ابن الزبير رضي الله عنه يقول لأبأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهذه إما أن يكون ردًا للرواية لنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييدا لطلاق الكتاب بخبر الواحد فإنه تعالى علّق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا ما قال المصنف رحمه الله وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ثم الذي يحرمه في حديث سملة أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد أن يشبع سملة خمس ساعات في خمسة أوقات متفصلات جاعلا أن الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فأين تجد الأدمية في نديها قدر ما يشبعه هذه الحال عادة فأنظر أهران معدود وخسافيه المصات ثم كيف جاز أن يباشر عورتها بشفتيه ففعل المراد أن تحمل له شيئا مقداره خمس مصات فيشربه والافهو ومشكل هذا وهو منسوخ من وجه آخر أيضا كما سيأتي بيانه والله أعلم (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم) تقدم في استدلال ابن عمر رضي الله عنهما وأما قوله صلى الله عليه وسلم لم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في الصحيحين مشهور (قوله ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية) جواب سؤال هو أن الحرمة بالرضاع لا تختلف البعضية بسبب النسوة الكائن عنه وذلك لا يتحقق بأدنى شيء أجاب بأن ذلك حكمه لأنه خفي والأحكام لا تتعلق به الخفاء ما بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارضاع فلو قال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقة ليس مظنة للنسوة فلا يتعلق التحريم به قلنا ولا يتوقف النسوة على خمس مشبعات بل واحدة تفيد فالتعلق بمجموع زيادة تستلزم تأخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق أن الرضاع وإن قل يحصل به نشو يقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة إلى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم على وابن مسعود وأسند الرواية عنهم ما به النسائي وابن عباس رضي الله عنهما وجهور التابعين هذا ولأولى أن يقال البعضية لأن الحرمة لشبهة البعضية وإقامة السبب مقام المسبب انما هي حرمة المصاهرة أما في الرضاع فحقيقة الجزئية بالابن هي الحرمة لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول الابن في الجوف قبل استتماله كان المحرم شبهتها أي ما يؤول إلى الجزئية وينبغي أن يكون الرضاع الموجب

وقوله (ومارواه) جواب عن استدلال الخصم بأن ما رويتم ما مردود بالكتاب لان العلم به أقوى على تفقد بران يكون الكتاب قبله أو منسوخ ان كان بعده والانتشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء أنشره ومنه لارضاع الاما أنشر العظم وأثبت اللحم أى قوامه وشده كانه أحياء ويروي بالرائى كذا في المغرب قوله (وينبغي ان يكون في مدة الرضاع) ظاهر وقوله لان الحول حسن التحول من حال الى حال باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين لما تبين معنى في وجه قول أبي حنيفة فتقدر أى الزيادة به أى بالحول ولهما قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا وجه الاستدلال ما ذكره (٥) انه جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهرا ومدة الحمل أذناها

فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به وينبغي أن يكون في مدة الرضاع لما تبين (ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالانستان) وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر ثلاثة أحوال لان الحول حسن التحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما تبين فيقدر به ولهما ما قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا ومدة الحمل أذناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لارضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما ما يكملها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في أحدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الاتبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فتقدر بأدنى مدة الحمل لانهم لم يغيروا غذاء الجنين بغير غذاء الرضيع كما يغير غذاء الفطيم

للتحریم في مدة الرضاع على ما تبين في المسئلة التي تليها وهي قوله (ثم مدة الرضاع) التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم (ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالانستان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وقال زفر ثلاثة أحوال وعن مالك رحمه الله سنتان وشهر وفي أخرى شهران وفي أخرى مادام محتاجا الى اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم لاحدله للاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمس عشرة سنة وقال آخرون الى أربعين سنة ولا عبرة بهذين القولين (قوله لان الحول حسن الخ) هذا وجه قول زفر رحمه الله وحاصله انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الاتبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبي تغير الغذاء والحول حسن التحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة فتقدر بالثلاثة وهذا هو المراد بقوله لما تبين أى في دليل أبي حنيفة رحمه الله ولهما ما قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا ومدة الحمل أذناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لارضاع بعد حولين رواه الدارقطني عن ابن عباس برفعه هكذا لارضاع الا ما كان من حولين ونظاها ان المراد في الاحكام وقال لم يسنده عن ابن عيينة الا الهيم بن جميل وهو ثقة حافظ اه وكذا وثقه أحمد رحمه الله والعجلي وابن حبان وغير واحد وروى موقوفا على ابن عباس رضى الله عنهم ما لا ريب وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلى الدارقطني على عمر وأظهر الأدلة لهما ما قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام ولا بى حنيفة رحمه الله هذه الآية ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما ما يكملها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بأن قال أجلت الدين

وهو لا يجوز أوجب بأن الكتاب مأول فان عامة أهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدلل به المصنف قطعية وبؤيده ما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسته أشهر فجيئها الى عثمان فشاو في رجهما فقال ابن عباس ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وجهه وفصالة ثلاثون شهرا وقال والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين فحمله ستة أشهر وفصالة حولان فتركها

قال المصنف (لما تبين فيقدر به) أقول بعد ثلاثة أسطر (قوله فلم تكن دلالة الكتاب الخ) أقول بل لا احتمال لتلك الدلالة والابلازم التغير المستحيل فلا يصح الاستدلال

شهرًا ومدة الحمل أذناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقوله (عليه السلام لارضاع بعد حولين ولا بى حنيفة رحمه الله هذه الآية) معنى قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا (ووجهه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين) معنى الحمل والفصال (وضرب لهما مدة) وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المسئلة لكل واحد منهما ما يكملها كافي الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان على ألف درهم وخمسة أقفرة حنطة الى شهرين يكون الشهران أجلا لكل واحد من الدينين بكأله الا انه قام المنقص في أحدهما معنى الحمل وهو حديث عائشة الولد لا يسقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص على تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب

واذا لم تكن دلالتنا على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأولة ولا بعده فيه ولا نه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع
الانبات باللبن ويحصل تغيير ابقاء حياته وذلك أى التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره
مهلكا وهذا هو الذى وعد المصنف (٦) لفرلكنه قدره بسنة كفى العنين وقد رنا بأدنى مدة الحمل لانهم اغيرة فان غداء

والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب

الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكل الهالكل أو على شخص فيقول
لفلان على ألف درهم وعشرة أفقره الى سنة فصدقه المقرله فى الاجل فاذا مضت السنة يتم أجلها جميعا
الا انه قام المنقص فى أحدهما يعنى فى مدة الحمل وهو قول عاقشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن أمه
أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية ولو بقدر ظل مغزل ومثله مما لا يقال الاسماء لان
المقدرات لا يمتدى العقل اليها وسخرجه فى موضعه ان شاء الله تعالى وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين فتبقى مدة الفصال على ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون لفظ
ثلاثين مستعملا فى اطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقى والمجازى
بلفظ واحد وكونه بالنسبة الى شئين لا يبنى كونه كذلك وهو المتنع والام يتنع لانه من جمع الا
بالنسبة الى شئين واشكال آخر وهو ان أسماء العدد لا يجوز بشئ منها فى الاخر نص عليه كثير من
الحققة لانها بمنزلة الاعلام على مسمى اتاحتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا ستة عشر ضعف
ثمانية بلا توين وعن ذكره صاحب النهاية فى فصل المشيئة من كتاب الطلاق الا أنه يقتضى ان نحو عشرة
الاثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من الأصوليين مطلقا ومختارا
طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الاثمة ونحو الاسلام والقاضى أبو زيد خلاف
قول الجمهور وقد حققناه فى الأصول ويمكن أن يستدل لابي حنيفة رحمه الله بقوله تعالى والوالدات
يرضعن أولادهن الاية بناء على أن المراد من الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
فان الفائدة فى جعله نفقة من حيث هى ظرأوجه منها فى اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم
بالضرورة قبل البعثة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة الاية ولان نفقة لا تختص بكونها والدة مرضعة
بل متعلقة بالزوجة بخلاف اعتبارها نفقة الظئر ويكون حينئذ أجرة لها لان النفقة لها باعتبارها ظئرا
غير زوجة لا تكون الأجرة لها واللام من لمن أراد متعلق بمرضع أى بمرضع للآباء الذين أرادوا انعام
الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف أجرة لهن فى الحولين واذا كانت الواو من وعلى المولود له
الحال من فاعل يتم كان أظهر فى تقييد الأجرة المستحقة على الآباء أجرة للطلقة لحولين ونعاه ما يلزم أنه
كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه أو وعليهم لكن ترك التنبيه على علة الاستحقاق عليه وهو كون الولد
منسوب اليه وان النسبة الى الآباء والحاصل حينئذ يرضع حولين لمن أراد من الآباء أن يتم الرضاعة
بالأجرة وهذا لا يقتضى ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقا بالحولين بل مدة استحقاق الأجرة بالارضاع ثم يدل
على بقائها فى الجملة قوله تعالى فان أراد افصلا عطف بالفاء على بضع حولين فعلى الفصال بعد الحولين
على تراضيهم ما وقد يقال كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاعة المحرم بعد الحولين فإين الدليل على
انتهاء الستة أشهر بعدهما بحيث لو أرضع بعدها لا يقع التحريم وما ذكر فى وجه زيادتها لا يفيد سوى
أنه اذا أريد القطار يحتاج اليها يعود فيها غير اللبن قليلا قليلا لتعذر نفقة دفعة فإما أنه يجب ذلك بعد
الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس يلزم مما ذكر من الأدلة ولا شك ان الشرع لم يحرم

الحولين بغير غداء الرضيع
فان غداء الحولين كان غداء
أمه ثم صار لبنا خالصا كما ان
غذاء الرضيع بغير غداء
الطيب لان غداء الرضيع
البز وغذاء الطيب اللبن مرة
والطعام أخرى لانه يقطم
تدريجافكان الحاصل انه
لا بد من تغيير الغذاء وتغيير
الغذاء لستة أشهر فلا بد
من ستة أشهر وقوله
والحديث محمول على قوله
عليه السلام لارضاع بعد
حولين محمول على مدة
الاستحقاق وأبهم المصنف
الاستحقاق لان بعضهم
قال المراد من لارضاع بعد
حولين لا يستحق الولد الرضاع
بعد الحولين وقال بعضهم
نفي استحقاق الأجرة وكثير
منهم قالوا ان مدة الرضاع
فى حق استحقاق الأجر على
الاب مقدرة بحولين عند
الكل حتى لا تستحق المطلقة
أجرة الرضاع بعد الحولين
بالاجماع وهذا لان قوله
عليه السلام لارضاع لنى
الجنس وعينه قد توجد
بعد حولين فكان عدم
الوجوب وعدم الجواز محتملين
فلم يكن حجة وعليه أى وعلى

اطعامه

الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب يعنى قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين

بدليل قوله تعالى بعده فان أراد افصلا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضى ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا أثر

(قوله واذا لم تكن دلالتنا على ذلك كذلك) أقول يعنى اذا لم تكن دلالتنا عليه قطعية (قوله وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأولة ولا بعده فيه) أقول امكان الانبات لا يكون الا بامكان الحمل على ذلك المعنى وذلك منتف

قال (واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمه باعتبار النشوء وذلك في المدة اذا الكبير لا يترتب به

اطعامه غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليهما بما جاز ان يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضاءهما فيفطم عنده عن اللبن مرة فليست الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاصح قواهما وهو مختار الطحاوي وقول زفر على هذا أولى بالطلاق وهو ظاهر وحينئذ فقوله تعالى فان اراد افسال عن تراض منهما وتشاور المراد منه قبل الحولين فانه موضع التردد في أنه يضر بالولاد ولا فيتشاور ان يظهر وجه الصواب فيه وأما ثبوت الضرر بعد الحولين فقل أن يقع به من حيث انه فطام بل ان كان فن جهة أخرى فتمتنعه العمومات المانعة من ادخال الضرر على غير المستحق له (قوله) واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) فطم أولم يفطم حتى لو ارتضع لا يثبت التحريم خلافاً لمن قال بالتحريم أبداً للاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروى عن عائشة رضي الله عنها فكانت اذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم أو بعض بنات أختها أن ترضعه خساً وحديث سهل المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ بأثر كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين تفيد اتفاقهم عليه فنها ما قدمناه في استدلالهم أن قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان من حولين وقدمنا تحريمه مرفوعاً وموقوفاً على ابن عباس وعلى وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين وما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال والمراد في الحكم لانه قد ثبت هو بینه بعده وما في الترمذي من حديث أم سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتى الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي سنن أبي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع الا ما أثبت اللحم وأنشأ العظم يروى بالراء المهملة أي احياء ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء أنشره وبالزاي أي يرفعه وبزيادة الحظ يرتفع وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عائشة من هذا قلت أختي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من اخوتكن فان الرضاعة من المجاعة يعني اعرفن اخوتكن لخسبة أن يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبير فان قلت عرفت من أصلكم ان عمل الراوي بخلاف ما روى يوجب الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون بمنزلة رواية للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من المجاعة وانه عائشة رضي الله عنها وعملها بخلافه فيكون محكوماً بنسخ كون رضاع الكبير محرماً قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكماً بأنه اطلع على ناسخه في نفس الامر ظاهر الان الظاهر انه لا يخطئ في ظن غير الناسخ ناسخاً لا قطعاً فلو اتفق في خصوص محل بأن عمله بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه وظهر للجهت غلطه في استدلاله بذلك الدليل لاشك انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا للاحسان الظن بنظره فاما اذا تحققنا في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رأيه وفي الموطأ سنن أبي داود عن يحيى بن سعيد بن رجاسأل أبا موسى الانصاري فقال اني مصفت عن امرأتى من ثديها لبناً فذهب في بطني فقال أبو موسى لا أراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله ابن مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال أبو موسى فمات قول أنت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبرين أظهركم هذه رواية الموطأ فرجوعه اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعملاً أقناه بالحرمه لا يكون الا ذكره الناسخ له أولته ذكره عنده وغير عائشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم يابن ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهل خاصة ولعل سببه ما تضمنه مما يخالف أصول الشرع حيث يستلزم من

الرضاع في إزالة المحرم شرعاً
(قوله) واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) سواء فطم أو لم يفطم واذا فطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية عن أبي حنيفة حتى لو فطم صبي قبل الحولين أو قبل ثلاثين شهراً عند أبي حنيفة ثم أرضعته امرأته قبل ان غضى عليه مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه وما في الكتاب ظاهر ومن الناس من سوي بين الصغير والكبير في حرمه الرضاع تشبهاً بطواهر النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهر النصوص الرضاع وهو يقتضي رضيعاً لا محالة والكبير لا يسمى رضيعاً روى ان أبا موسى الانصاري سئل عن رضاع الكبير فأوجب الحرمه ثم أوأعبد الله ابن مسعود فسأله عن ذلك فقال أترون هذا الاشيط رضيعاً فيكم فلما بلغ أبا موسى قال لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبرين أظهركم وقد انقضت الصحابة على هذا

(قوله) والكبير لا يسمى رضيعاً (الخ) أقول قد سبق ان الرضاع في اللغة مص اللبن من الثدي مطلقاً ولا نسلم انه يقتضي رضيعاً بل راضعاً ويطلق على الكبير

في اللغة الراضع يقال لثيم راضع أي يرضع غنمه ولا يجعلها مخافة أن يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن

ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن أبي حنيفة رجه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوء
بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قليل لا يباح لان اباحت ضرورية لتكون جزءا لا دى
قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذي روينا (الأم أخت من الرضاع

عورتها بشفتيه فيمكن بان ذلك خصوصية وقيل سببه ان عائشة رجعت وفي الموطن ابن عمر
جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة فكنت أصيبها فعدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت
عليها فقالت دونك قد والله أرضعتها قال عمر أوجعها وأت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير (قوله
ولا يعتبر الفطام قبل المدة) حتى لو فطم قبل المدة ثم أرضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن أبي حنيفة
انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفى بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا رضع فيه ارواها الحسن عنه وفي
واقعات الناطقي الفتوى على ظاهر الرواية انها ثبت ما لم تحض اقامة للظنة مقام المثة فان ما قبل المدة
مظنة عدم الاستغناء (وهل يباح الارضاع بعد المدة قليل لانه جزء لا دى فلا يباح الانتفاع به الا
للضرورة) وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للنداءى وأهل الطب يشبثون اللبن البتة أى الذى
نزل بسبب بنت مرضعة تفعلوا جمع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه
يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والافهم معنى المنع (قوله
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذى روينا (وهو بهذا اللفظ (قوله الأم أخت من
الرضاع) يصح اتصال قوله من الرضاع بكل من الام والاخت وبهم من جهة المعنى فالاول ان يكون
للرجل أخت من النسب لها أم من الرضاعة لم تكن أرضعته تحلل له والثاني ان يكون له أخت من
الرضاعة لها أم من النسب تحلل له اذا لم تكن هى المرضعة والثالث ان يرضع الصبي والصبية امرأه
ولاخته من الرضاعة أم أخرى من الرضاع يحلل للصبي تلك الام أمام من جهة الصناعة فانما يتعلق بالام
حالامنه لان الام معرفة فيجب الحار والمجرور حالامنه لا متعلقا بمجرور وليس صفة لانه معرفة أعنى
أم أخته بخلاف أخته لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجي الحال منه ومثل هذا يجي في
أخت انه ولو قال أخت ولده كان أشمل فالاول له ابن من النسب له أخت من الرضاعة بأن ارتضع مع
أجنبية من لم تكن امرأه أبيه حلت لايه لانها ليست بنته من الرضاعة ولا ربييته والثاني له ابن من
الرضاع بأن ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل أخته من النسب والثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا
له أخت من الرضاعة من غير زوجة ذلك الرجل بأن ارتضع ذلك الولد امرأتين حلت أخته لايه من
الرضاعة وعلل استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذى هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد
تعليبه الحرمة في أم أخته من النسب بكونها أمه أو موطوءة أبيه وكذا في تعليبه اخراج أخت ابنه من
الرضاع بقوله ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع بعد تعليبه حرمة أخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطئ
أما حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على انه ليست بنته لوضوح الشق الآخر فأد بالتعليق
ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب لفيده انه اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت
الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد ثبت كذلك الانتفاء في صور أخرى الاولى أم النافلة من
الرضاع بأن أرضعت نافتك أجنبية يجوز التزوج بها لا تنفاسب التحريم في النسب وهى كونه ابنتا
أو حليلة الابن الثانية جدة ولدك من الرضاع بأن أرضعت ولدك أجنبية لها أم يجوز تزوجك بالام
لانها ليست أمك وزاد بعضهم أم العم من الرضاع وأم الخال من الرضاعة وكذا عمه ولدك لانها من النسب
أختك وليست أختا من الرضاع وكذا المرأة يحلل لها ان تتزوج بابن أختها من الرضاع وبأخي ولدها
وبأبي حفيد هامنه ويجد ولدها منه وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما قلنا في حق الرجل وقد
جعت في قوله

قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا) من قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما المصنف وهو واضح وقوله (الأم أخته من الرضاع) جازان يتعلق بالاخت مثل ان يكون الرجل أخت من الرضاعة ولها أم من النسب فانه يجوز له ان يتزوج أم أخته التي كانت أمها من النسب وجازان يتعلق بالام مثل ان يكون له أخت من النسب ولها أم من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج أم أخته التي كانت أمها من الرضاعة وجازان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ندى امرأه واحدة أجنبية وللصبية أم أخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج أم أخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بهارضيعا وقوله لما روينا إشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(قوله جاز ان يتعلق بالاخت الخ) أقول يعنى بحسب المعنى والافهم بحسب الصناعة حال من الام

فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز) أن يتزوج أم أخته (من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ويجوز أن يتزوج أختا بنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانهما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) لما روينا وذكر الاصلاص في النص لاسقاط اعتبار التبني

يفارق النسب الرضاع في صور * كأم نافلة وجددة الولد

وأعم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعممة ابن اعتمد

وقوله (الاسقاط اعتبار التبني) فان حليلة الابن المتبني كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع أو لاسقاطها جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبني في الاسقاط أجب بأن حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحملناه على حليلة الابن المتبني لثلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة

واستشكل الحاق أم الم وأم الخال بأنهما ما أن يكون كل منهما جدته من الرضاع أو موطوءة جدته من الرضاع وكلاهما محرم في النسب الا ان أراد بالأم من الرضاع من رضع مع أبيه وبخال من رضع مع أمه وله أم أخرى من النسب أو الرضاع فيثبت يستقيم ولقائل أن يمنع الحصر لحواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جدته بل أجنبية أضعفت عنه من النسب وخاله ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص الحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه حال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب محرمه وقد تعلق بما عبر عنه بالفظ الامهات والبنات واخوانكم وعمائكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شئ منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب وأنت اذا حققت مناسبات الاخراج أم ممكنة تسمية صور أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعاً أعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الأم أخته الخ وعلى هذا فلا استدلال على تحريم حليلة الاب والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتها ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاقي عددنهن أنفا كافي آية المحرمات وما بعدهن في المحرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاة أو بنتا أو أختا أو بنت أخ الخ تحرم فثبت تحريم حليلة كل من الاب والابن من الرضاة قول بلا دليل بل الدليل يفيد ملها وهو قيد الاصلاص في الآية وكونه لاخراج حليلة المتبني لا يفتي ان يكون لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع اصل احية لذلك فكان لاخراجها أيضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوفى على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا الجمع بين أختين من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجماع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعنوية في حرمة الرضاة هي الجزئية الكائنة عن النسب وانبات اللعم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لانبات اللعم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقيقة أشبه منه بالمشروب حيث يخرج كهاشياً فشيأ حق لا يبق منها شئ ولا يستعمل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولذا فلا يبق منه في المرأة شئ استعمل الى جوهرها (قولوا واما امرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) أي كما لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو ابنه من النسب كذا لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو ابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلاص في آية المحرمات يخرجها مما أوجب بانها زلت لاسقاط طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبني فالقيد لاسقاط حرمة زوجته بقي ان يقال فن أين ثبت تحريمهما او يجب بعوم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم

على ما بيناه (ولبن الفعل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبغة فحرم هذه الصبغة على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل إمامته اللبن بالرضعة) وفي أحد قولي الشافعي لبن الفعل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعوضة واللبن بعضها لا بعوضة ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليح عليك أفلم فانه عمك من الرضاعة

وقوله (ولبن الفعل) من باب إضافة الشيء إلى سببه لأن سبب اللبن اغاها والفعل وكلامه واضح وقوله (عليه السلام لعائشة ليح عليك أفلم فانه عمك من الرضاعة) دليل واضح على ذلك فان عائشة ارتضعت من امرأة أبي القعبس وكان اسم أخي أبي قعبس أفلم فلما كانت تلك المرأة مالها كان زوجها أبا لها وأخو الزوج عاملها لاصحالة وروى أنها قالت يا رسول الله إن أفلم أخا أبي القعبس دخل علي وأنا في نياح فصل فقال ليح عليك فانه عمك من الرضاعة فقالت اغاها رضعني المرأة الرجل فقال عمك من الرضاعة وذلك لا يكون الا باعتبار لبن الفعل

(قوله وكان اسم أخي أبي قعبس أفلم) أقول أفلم أخو أبي قعبس على ما يشهد عليه كتب الأحاديث وغيرها

من النسب وقد علمت ما في الجوابين ومن فرعه ما فرع لطيف وهو رجل زوج أم ولده من رضيع ثم اعتقها فاخترت نفسها ثم تزوجت بزوج آخر وولدت منه ثم جاءت إلى الرضيع الذي كان زوجها فأرضعته حرمت على زوجها لأن الصغير صار ابنه فلو بقي النكاح صار متزوجا بأمه أم ابنه من الرضاعة (قوله على ما بيناه) أي في فصل المحرمات (قوله ولبن الفعل) هو من إضافة الشيء إلى سببه (يتعلق به التحريم) يعني اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أوسيد يتعلق به التحريم بين من أرضعته وبين ذلك الرجل بأن يكون أبا للرضيع فلا تحل له أن كانت صبية لأنه أبوها ولا لأخوته لأنهم أعمامها ولا لأبنائه لأنهم أجدادها ولا لأعمامه لأنهم أعمام الأب والأولاد وان كانوا من غير المرضعة لأنهم أخوتها لا بناتها ولا أبناء أولادها لأن الصبغة عمتهم وإذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فنها أولى فلا تزوج أباه إلا أنه جدها لا أمها ولا أخاها إلا أنه خالها ولا عمها إلا أنه بنت أخيه ولا خالها إلا أنه بنت بنت أخيه ولا أبناءها وإن كانوا من غير صاحب اللبن لأنهم أخوتها لا أمها ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما ما بنتا لا يحل لرجل أن يجمع بينهما لأنهما أختان من الرضاع لا ببحلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لا خير قبله فأرضعت صبية فأنهار بيبه لثاني وبنت للأول فيصل تزوجها بآباءه إنشائي ولو كان المرضع صبياحل له تزوجه ببناته هذا ما لم تلد من الثاني فإذا ولدت من الثاني فإن أرضعت رضيعا فهو ولد الثاني وإن حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الأول فالحال تلد اللبن من الأول والرضيع به ولده عند أبي حنيفة رضي الله عنه ثبتت منه الحرمة خاصة وعند محمد درجة الله ولدهما فثبتت الحرمة من الزوجين وقال أبو يوسف إن علم أن اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد الثاني والأفوه ولد الأول وعنه إن كان اللبن من الأول غالبا فهو له وإن كان من الثاني غالبا فهو للثاني وإن استويا فلهم ما يقول أبي حنيفة قال الشافعي رضي الله عنه في الجديد وقد حكى الخلاف هكذا إن زاد اللبن بالحبل فهو ابنتهما عندهما وابن الأول عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكونه ابنتهما بزيادة اللبن مطلقا أنسب بقول محمد درجة الله فيما إذا اختلف لبن امرأتين كما سيعلم فيها وبخلاف ما لو ولدت للزوج فتزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم دز لها فأرضعت به صبية فان ولد الزوج المرضعة من غيرها الزوج بهذه الصبغة لأن هذا ليس لبن الفعل ليكون هو أباهما كالأول تلد من الزوج أصلا وتزل لها لبن فانه لا يثبت بالرضاع التحريم بين ابن زوجها ومن أرضعته لأنها ليست بنته لأن نسبته إليه بسبب الولادة منه فإذا انتفت النسبة فكان كبن البكر ولبن الزنا كالحلال فإذا أرضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه وأبنائهم وان سفلوا وفي التجنيس من علامة أجناس الناطقي عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبغة المرضعة ولا لآبيه ولا لأجداده ولا لأحد من أولاده وأولادهم ولم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز له أن يتزوج بالصبغة التي ولدت من الزاني لأنه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لا اعتبار الجزئية والبعوضة ولا جزئية بينها وبين المم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لابن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتا عليه من النسب وذ كرا الو يرى أن الحرمة تثبت من جهة الأم خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الأب وكذا ذ كرا السيدي وصاحب النبايع وهو أوجه لأن الحرمة من الزنا للبعوضة وذلك في الولد نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن إذ ليس اللبن كائنًا عن منه لأنه فرع التعذي بخلاف الولد

ولانه سبب النزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا فان قيل ما قام مقام الشيء في انبثا الحكم اما ان يكون مثل ذلك اودونه للحالة وههنا الوارضع الصبي من ثندوة الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن لا يثبت حرمة الرضاع فكيف تثبت بارضاع اللبن بسببه ولا تثبت من اللبن الحاصل من نفسه اوجب بان افتراق الحكم لافتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي لاجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما ينزل من ثندوة الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبثا اللحم وهو نظير وطء الميتة في انه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي (١١)

من ثندوته ليعلم ان المراد ما ينزل من المرأة بسبب الولادة أو الحمل من زوجها حتى لو نزل لها اللبن بدونها كما ينزل للبكر كان ذلك لبن المرأة خاصة لا لبن الفعل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطء في الاحبال شرط الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفعل لا يحصل الزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا لايه ولا لانه ولا لبناء أولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله (ويجوز ان يتزوج الرجل) واضح وقوله (وكل صبيين اجتمعا) غلب الصبي على الصبية كما في القمرين للشمس والقمر على ثدى واحدة أى ثدى امرأة واحدة لانهم مالوا اجتمعا على ضرع واحدة واحدة لا يثبت التحريم كما سيحى وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الامة

ولانه سبب النزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت أخيه من الرضاع) لانه يجوز ان يتزوج باخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها (وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحدة لم يجز لاحدهما أن يتزوج بالآخرى) هذا هو الاصل لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت (ولا يتزوج المرضة أحد من ولدا التي أرضعت) لانه أخوها (ولا ولد لها) لانه ولد أخيا (ولا يتزوج الصبي الرضع أخت زوج المرضة لانها عمت من الرضاعة)

والتغذى لا يقع الا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا انبثا فلا حرمة بخلاف ثابت بالنسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف الشافعي انه لا تثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة رضى الله عنهم لانه لا جرثومة بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ولا نه لو نزل للرجل لبن فأرضعته صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روى عن عائشة رضى الله عنها في الصححين ان أفلح أخا أبي القعبس استأذن على بعد ما نزل الحجاب وقالت والله لا أذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان أخا أبي القعبس ليس هو أرضعنى وانما أرضعنى امرأة أبي القعبس فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعنى ولكن أرضعنى امرأة فقال ائذنى فانه عك تربت يدك وفي رواية تربت عيشك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور بحيث يتضاءل مع هذا المعقول على انه قد قيل انه لا يتغذى الولد به وامالين الرجل فسيذكره المصنف رحمه الله واذا ترجع عدم حرمة الرضاعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه أولى بخلاف ما في الخلاصة ولانه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ يقتضى تحريم بنت المرضة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى وتقديم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الرضاعة من الرضاع (قوله ولانه سبب للنزول اللبن منها فيضاف الىه احتياطا) كالمصاهرة وانت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان البعضية تثبت بين المرضة والرضيع فأنبت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد (قوله وكل صبيين) يريد صبياً وصبية فغلب المذكر في التثنية كالقمرين وهو أحد أسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر أخف من أبى بكر ولو نئى نحو أبى بكر فعند البصريين يكون بتثنية المضاف فيقال أبوا بكر والكوفيون يثنون الجزأين فيقولون أبوا بكر والشهرة كالأقرعين للأقرع بن حابس وأخيه (قوله ولا يتزوج المرضة) بفتح الصاد تورات ويجوز كونها فاعلا في نصب أحد ومفعولا في رفع

دون الانعام وقوله (ولا يتزوج المرضة أحد من ولدا التي أرضعت) قال في النهاية المرضة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب أحد على المفعولية من ولدا التي على طريق الاضافة وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة أخرى ولا يتزوج المرضة أحد من ولدا التي أرضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا أيضا صحيح وكان كلاهما بخط شيخى ونسختان أخريان ليستا بصحيتين وهما بعد بصيغة اسم الفاعل في المرضة كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذان التقديران لا بد وان يكون من الولد الذي أرضعته معرفا بالام وكلامه ظاهر (قوله لا بد وان يكون من الولد الذي أرضعته معرفا بالام) أقول وأنت خير بانه يصح المعنى بدون جعل الولد معرفا بالام فان امرأة اذا

وقوله (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) فسر محمد الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن ثبتت الحرمة وان غير لا تثبت وقال أبو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير أحدهما يكون رضاعا وقوله (خلافا للشافعي) فان عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب الماء فشر به الصبي ثبتت به الحرمة هو يقول انه موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا يشكر ونحن نقول مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يثبت فان قيل فعلى هذا ان اعتبر جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وان اعتبر جهة الحقيقة ثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا أوجب بأن التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل المجتنبين على السواء وعنه لم يثبت المساواة بينهما لان الغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليًا وهو جهة الحرمة وكان الترجيح لما في راجع الى الذات لا المعنى راجع الى الحال وهذا كما يرى متناقض (١٣) لانه نفي التعارض وأثبت الترجيح الفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والصواب

ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع أمر حكيم فمال يمكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه سلمناه ولكن تعارض ضربا ترجيح أحدهما راجع الى الذات والاخر الى الحال والاول أولى وموضعه الاصول ويؤيد ما ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم أو الخمر في حب من الماء نجسه وان غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالبًا بحكم الان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرة في عشر وما دونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت موجودة معه وقوله (واذا اختلط اللبن بالطعام) واضح وقوله (لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا)

واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول للمغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين (وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وان كان اللبن غالبًا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إذا كان اللبن غالبًا يتعلق به التحريم قال رضى الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا

وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي أرضعته رضع مع المرضعة أو كان سابقا بالسن بسنين كثيرة أو مسبوفا بارضاعها بأن ولد بعد هابسين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لانها خالته (قوله) واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله فان الاصح عنده انه إذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة والدواء عنده وبكل مانع أوجامد واعتبر ما لا يرضى الله عنه في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكا (قوله هو) أي الشافعي رضى الله تعالى عنه (يقول انه) أي اللبن على ظاهر نقل المصنف عنه وعلى ما هو الاصح فرجع الضمير الى عدم المحرم (موجود فيه حقيقة) فيستلزم حكمه من التحريم (قوله ونحن نقول) حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الخبز بشره مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذلك في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم لذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا لعدم تعلق التحريم باختلاف حكم الاصل والذرع لانه في الاصل حرمة شرب اللبن بلا ضرورة له تلك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسبي غير أنه يترتب عليه حرمة التكاح وحينئذ للشافعي رحمه الله ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب شرب لبنا الا ان يقال مخاوطا فيقيده واما ما نحن فيه فالحرمة مبنيّة على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير منبت لذهب قوته ولا عبرة بالمنظرة عند تحقق الخلوع المتيقن هذا اذا اختلط بالماء أما لو اختلط بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تمسه النار اما ان طبخ فلا تحريم مطلقا بالاتفاق (لهما أن

العبرة

يعني سواء كان غالبًا أو مغلوبًا ما اذا كان مغلوبًا فظاهر واما اذا كان غالبًا فانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعًا للطعام وان كان غالبًا حتى لا يسمى لبنًا مطلقا

أرضعت صبية ثم جاء من المرضعة بفتح الصاد ولا يجوز لتلك المرأة أن تتزوج ولا مرضعتها (قوله فسر محمد رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن ثبتت الحرمة الخ) أقول فيه أن وضع المسئلة في الاختلاط بالماء لا بالدواء فلا يلزم هذا التفسير هنا بخلاف ما فعله صاحب النهاية (قوله ولا ترجح الا بعد التعارض) أقول لا يجزه ذلك عليه بعد ما بين مراده بالتعارض بتفسيره فانه تنهيه انه لا يرد به التعارض المصطلح وكأنه يقول انما ترجح الحرمة ان لو لم يكن لدليل انتفاء الحرمة رجحان على دليلها فلنأمل (قوله لان الحقيقة الخ) أقول أي الحقيقة المجردة عن الحكم الآن الحكم ينزع فيه (قوله وموضعه الاصول) أقول في باب المعارضة والترجيح (قوله ويؤيد ما ذكرنا) أقول يعني قوله الحقيقة لا تعارض الحكم

وقوله (فصار كالمغلوب) فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما امام ما يمكن مغلوبا او يكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب
 أن هذه مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زائدة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة أن ذلك عنده اذالم
 يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه فثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت
 كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذية بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر بما يقع به التغذية
 الموجب لاثبات اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيه تعلق التحريم به لان اللبن (١٣) يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا

والدواء يختلط به ليقيه
 على الوصول الى ما لا يصل
 اليه بانقراده فان قلت اذا
 كان الدواء لتقويته على
 الوصول وجب ان يستوى
 الغالب والمغلوب لان
 وصول قطرة منه يحرم
 قلت النظر ههنا الى
 المقصود فان كان غالبا كان
 القصد الى التغذية به والدواء
 لتقويته على الوصول واذا
 كان مغلوبا كان القصد الى
 الدواء ولبن اتسوية
 الدواء بلوح الى هذا قوله
 واذا خلط دون اختلط
 وقوله لان اللبن يبقى مقصودا
 قال (واذا اختلط اللبن
 بلبن شاة) * صورة المسئلة
 ظاهرة وكذا تعليل أبي
 يوسف في المسئلة الثانية
 لما ذكرنا ان المغلوب
 كالمستهلك لعدم بقاء
 منفعة كما اذا صب كوز من
 الماء العذب في البحر ووجه
 قول محمد وزفران الغلبة
 ههنا غير متصورة لان الجنس
 لا يغلب الجنس اذا الغلبة
 بالاستهلاك والشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بفوات منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود ههنا متحدد
 واذا لم يتصور الغلبة كانا متساويين في المقصود فيحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فثبت الحرمة بهما جميعا عن أبي حنيفة في هذا
 روايتان في رواية قوله كقول أبي يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر

أن العبرة للغالب كما في الماء اذالم يغيره شئ عن حاله ولا يـ حنيفة رحمه الله ان الطعام أصل واللبن
 تابع له في حق المقصود وفصار كالمغلوب ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية
 بالطعام اذ هو الاصل (وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه
 اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم (وان غلب
 ابن الشاة لم يعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما
 عند أبي يوسف رحمه الله) لان الكل صار شيا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم
 عليه (وقال محمد) وزفر (يتعلق التحريم بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير
 مستهلكا في جنسه لان اتحاد المقصود وعن أبي حنيفة في هذا روايتان

العبرة للغالب فصار كالماء اذالم يغيره شئ عن حاله ولا يـ حنيفة رحمه الله ان الطعام أصل واللبن تابع
 فيما هو المقصود) وهو التغذية وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام
 وتغذيته به وعند ذلك لا يـ تغذي به باللبن ونشؤه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحدهما أكثر
 وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة ان اللبن غالب
 في القصة اما عند رفع اللقمة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب
 اعتبر بغلبة اللبن ان غلب وأثبتنا الحرمة ثم قال المصنف ولا يعتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احترازا من
 قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات أبي حنيفة رحمه الله الحرمة واللبن غالب هو اذالم يكن متقاطرا
 عند رفع اللقمة امامه فيحرم انفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف أثبت التحريم والصحيح اطلاق
 عدم الحرمة لان التغذية حينئذ بالطعام والتغذية مناط التحريم (قوله فان اختلط) أي اللبن
 بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالب مع الدواء ظهر قصد ان الدواء لتنفيذه وعلى هذا
 اذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجب بذلك أم استعط (قوله واذا اختلط اللبن
 بلبن شاة فان كان للغالب لبن الأتمية تعلق التحريم بشرب الصغيرياه) أولبن الشاة لا يـ تعلق به
 تحريم لان لبن الشاة لم يكن له أثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساوى وجب ثبوت
 الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم
 باغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله) وبه قال الشافعي وقال محمد ثبتت الحرمة منهما جميعا
 وهو قول زفر وعن أبي حنيفة روايتان رواية كقول أبي يوسف ورواية كقول محمد
 وجه قول أبي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر فيثبت التحريم مبن كل منهما استقلا لا قال
 يستهلك فيه فلم يكن شئ منهما تابعا للاخر فيثبت التحريم مبن كل منهما استقلا لا قال

(قوله فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما الخ) أقول يريد المصنف انه يصير كالمغلوب حقيقة في أنه غير موجود لكونه غير مقصود حكما
 وحاصله قياس محل الخلاف بجعل الوفاق وجعل الكاف زائدة لا يفيد لانه ان أريد أنه مغلوب حقيقة فظاهر انه ليس كذلك وان أريد أنه
 مغلوب حكما من حيث انه ليس بمقصود فعنى التشبيه أيضا يؤل اليه (قوله لان وصول قطرة منه يحرم) أقول الاظهر أن يقول بدله لان اللبن

وأصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من اين هذه البقرة فخلط لبنها بلين بقرة أخرى وهو غالب فشر به فهو على هذا الاختلاف عند أبي يوسف لا يبحث لان المغلوب كالسئل وعند محمد يبحث لان الشيء يتكرر بحسنه ولا يصير مستمرا كما وقوله (واذا نزل للبكر لين) ظاهر قوله (واذا حلب لبن المرأة) (١٤) بعدموتها فأوجر الصبي فعلق به التحريم خلافا للشافعي فيد بالموت لانه

وأصل المسئلة في الايمان (واذا نزل للبكر لين فأرضعت صبيانا فعلق به التحريم) لا طلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية (واذا حلب لبن المرأة بعدموتها فأوجر الصبي فعلق به التحريم) خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لانه في الانشاء والانبثاق وهو قائم باللين وهذه الحرمة تطهر في حق الميتة دفنا وتيمما أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت فافترا

(وأصل المسئلة في الايمان) اذا حلف لا يشرب من اين هذه البقرة فخلط لبنها بلين بقرة أخرى فشر به ولين البقرة المحلوف عليها مغلوب في النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بينا وقال شارح عند محمد يبحث وعندهما لا يبحث ولا يبحث انه انما يكون أصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المصنف الى قول محمد حيث أخر دليله فاننا لظاهر ان من تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع لا آخر وأصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضا وهو ظاهر (قوله) واذا نزل للبكر لين فعلق به التحريم لا طلاق النص ولانه سبب النشوء وعليه الاربعة الا في رواية عن الشافعي رحمه الله ورواية عن أحمد لانه نادر فأشبهه لبن الرجل قلنا نادرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد وسنذكر له تنبيه (قوله) واذا حلب لبن امرأة بعدموتها فأوجر به صبي فعلق به التحريم) وبه قال مالك وأحمد (خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الحرمة الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا أي لعدم المحلية (لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية) وحاصله الغناء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت حية والخلافية وهي ما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حياتها ليس جزء السبب لتنتفي الحرمة بانتفائه بل حصول الجزئية تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم الخ وهو حاصل بلين الميتة والارضاع غلام العلة وموتها غير مانع لان ما نعتته ان أضيفت الى انتفاء محليتها مطلقا للحكم منعناه لثبوت بعضها كالموت تزوج رجل بهذه الصبيبة في الحال حل له دفن الميتة وبعدها لانها محرمة أم زوجته وأيضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضعية وبنت الميتة لانهم أختان أو بالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا تأثيره في افادة المانعية بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقا فان بين المانعية بان الحكم وهو حرمة النكاح ثبتت أولا فيها ثم يتعدى قلنا ان أردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محليتها حينئذ مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معاشرارا والتقدم في الام ذاتي لازماني فاذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنحاسة اللبن أو الحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان أراد عيننا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لما حلت له الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم التنجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمنتقن من الشرع فيه انه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قالوا بالتنجس بالمجاورة للقواء النجس وهو غير مانع من الحرمة كالموت حلب في انما تنجس وأوجر به صبي فتثبت الحرمة وان أراد التنجس منعناه لما ذكرناه والوجور الداء يصب في الخلق قسرا بفتح الواو والسعوط صبه في الانف ويقال أوجر به ووجرته (قوله) اما الحرمة في الوطء) جواب عن

لوحاب قبل الموت وأوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت بينهما ثم تتعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها لعدم الفائدة وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلا لها حتى تتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاء والانبثاق وهو قائم باللين لان الموت لم يخرج عنه كونه مغذيا كما انه لم يخرج لجمعه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويقيم الميتة لانه صار محرما لها حيث صارت أم امرأته وقوله وأما الحرمة جواب عن قوله وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطء انما تثبت بعلاقته بمحل الحرث لتثبت به الحرمة ومحل الحرث قد زال بالموت فافترا

هو المقصود ثم يمنع ذلك في الجواب اذا كان مغلوبا (قوله) وبالموت لم يبق محلا لها لعدم الفائدة وله هذا لا يوجب وطؤها قياسه حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة الخ) أقول ولت أن تقول لوصح هذا الدليل يلزم أن لا تثبت الحرمة عنده فيما لو حلب قبل الموت وأوجر بعده الا أن يقال يثبت بالاسناد وفيه بحث

(وقوله واذا احتقن باللبن) قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواء بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيًا للمفعول غير جائز فنعين حقن ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كرهين فجعله متعديًا فاعلى هذا يجوز استعماله مبنيًا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظاهر (قوله وهذا لان اللبنة انما يتصور عن تصور منه الولادة) بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذاء الولد اعدم احتماله لسائر (١٥) الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله

ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبنة على التحقيق عن تصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيد الاختصاص عن تصور منه الولادة اذا تأملت لكن اختصاصه بالانثى الولد من الحيوان وهو الذي يكون أدونًا لاصحها في غير الآدمي مما هو ثابت بالاستقراء لم يختلف وهو دليل على ان ما في الآدمي في الذكركر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك

(واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم) وعن محمد انه ثبت به الحرمة كما يفيد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فأما المحرم في الرضاع فعنى التشوه ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذى وصوله من الاعلى (واذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيًا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به التشوه والنمو وهذا لان اللبنة انما يتصور عن تصور منه الولادة

قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبات والتشوه بواسطة التغذية وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولادة ولا يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة (قوله واذا احتقن) قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز عندهم قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كرهين فجعله متعديًا فاعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريد ان منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدى واذا قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعدي لم يكن بناءه للمفعول خطأ وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديه لافعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال واذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بناءه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناءه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف بكس في الدار وهو يزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديًا اليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير ذكر خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة وكذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والخائفة والائمة كذا أطلقه بعضهم ونص آخرون على انه اذا وصل الى الجوف ثبتت الحرمة وبعضهم ذكر انه روى عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة وجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر بافطار الدهن في الاذن لسريته في فصل الى باطنه ولا يمنع ضيقه والوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به رفق من ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد والوجور والسعوط ثبتت به الحرمة اتفاقا (قوله واذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيًا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به التشوه والنمو وهذا لان اللبنة انما يتصور عن تصور منه الولادة وقد ذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل ارضاع صغيره فان صح فهو من خوارق العادات لا يبنى الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل ليكره لم يبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بأنه ليس لبنا كما لو نزل للسكر ماء أصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم والوجه الفرق بعدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا ثبتت الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم

(قوله قال في النهاية صوابه) الى قوله في استعمال الفقهاء أقول الى هنا كلام النهاية (قوله فلهذا اختص اللبنة على التحقيق عن تصور منه الولادة) أقول لانه هو المرئي لا الذكور (قوله لكن اختصاصه بالانثى الولد من الحيوان وهو الذي يكون أدونًا لاصحها في غير الآدمي مما هو ثابت بالاستقراء لم يختلف) أقول قوله مما هو ثابت خبر لكن وقوله هو راجع

الى الولد قال ابن خلكان في ترجمة يزيد بن المغرغ العرب تقول كل سكاء تبيض وكل شرفاء تلد السكاء التي لاذن لها والشرقاء التي لها اذن طويلة والضابط عندهم فيه ان كل حيوان له اذن ظاهرة فانه يلد وكل حيوان ليست له اذن ظاهرة فانه يبيض (قوله وهو دليل على ان ما في الآدمي في الذكركر ليس بلبن) أقول في دلاله ما ذكره عليه بحث الآن يراد الدلالة الظنية الضعيفة ومثلهما يوجد فيما نقله من النهاية أيضا ثم اعلم ان قوله هو راجع الى الاستقراء

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جزئية بين الادي والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبيا (ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادي والبهائم والحرمة باعتبارها) وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول ثبتت به حرمة الرضاع فانه دخل بخاري في زمان الشيخ أبي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فانك لست هناك فابي ان يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسئلة فأتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخارا قال (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبيا) فأما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بها (ثم انه ان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) ان تعدت الفساد أول تعدد (لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها)

لازم دائما بأنه ليس بلبن (قوله) واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية بين الادي والبهائم والحرمة باعتبارها اعلم أن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فان الوطء ابتذال وامتهان وإرفاق ولهذا روى عنه صلى الله عليه وسلم قال الشكاح رق فليستظر أحدكم أين يضع كرمته ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه وحياته لمفقه اذا كان الرضيع صبيانا بالنسبة إلى المرضعة تكرمه لها وجعلت في الشرع أماله بسبب ان جزءا صار جزءا كمان الام من النسب كذلك اذ جزء جزءا وجزءا وجزءا لا يخرج جزء الاب والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقها لا ابتذال الادي لها على انحاء الابتذال المأذون فيه من ماله كما سيجاهه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوة ومنافع وفي آية أخرى فنها ركوبهم ومنها يأكلون وهو سبحانه مالك الاشياء والحكيم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفضل الدنيوي فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلينها بل ولجها وحصول الجزئية منه من بهاء على الادي وجب مثل ما وجب لمساوية في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة أم الصبي والالسان الكباش أباء والاختية فرع الامية وكذا سائر الحرم بعد ما انما ثبتت بتبعية الامية حتى الابوية فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جراه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المرأة شيء منه بحيث يكون في لبنها جزء منه فكيف واللبن انما يتولد من الغذاء والكائن من ماء الرجل انما يصل من أسفل والتغذي لبقاء الحياة والجزء لا يكون الا بما يصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما أثبت الشرع أمية زوجته عن ارضاع لبن هو سبب فيه أثبت لهوية الرجل الابوية وحين لا أم ولا أب فلا اخوة ولا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح أفتى في بخاري بثبوت الحرمة بين صبيين ارضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله سبحانه أعلم ومن لم يدق نظره في مناهات الاحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فانه مامعا ولد في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو عام حسين ومائة (قوله) واذا تزوج الرجل صغيرة ورضيعة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعين الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبيا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعت به الكبيرة نزل لها من ولده لولده الرجل كانت حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جاز له أن يتزوجها نائبا لانتفاء ابوتها لانها ان كان دخل بالكبيرة فيبدأ أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت وأما حكم المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الرضاع وهو مسقط لنصف المهر كزنتها وتقبيلها ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرقه اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكروهة أو نائمة فأرضعت الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجره بالصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقه اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لانفقة عدة لها الجنائين ان لم تكن مجنونة ونحوها وأما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف مهرها لان الفرقه وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلها به وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار كالمقتول مورثها فانما اثره ولا يكون قتلها

والصغيرة نصف المهر لان الفرقه لم تجب من قبلها) فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تنصف الفرقه اليها اجاب بقوله (والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها) الا ترى انها لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا بمبادا الحرب بانث من زوجها ولا يقضى لها بشئ من المهر ولم يوجد الفعل منها والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقه بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلزم ان كلما تقع الفرقه بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا لحقها امر آخر جها عن محلبة النكاح كالرده الحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها (ويرجع به) أي بما أدى من نصف مهر الصغيرة (على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد) بأن قصدت بالارتضاع افساد النكاح (وان لم تعد) بأن قصدت دفع الهلاك عنها جوعا (فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة امرأة زوجها وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين) جميعا يعني في تعدد الفساد وعدمه لان من أصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاسطبل وحل قيد الا ببق موجب للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب (والصحيح ظاهر الرواية لانها وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر) بتقبل ابن الزوج اذا بلغت حدثا تشتهى (وذلك يجري مجرى الاتلاف) في ايجاب (١٧) الضمان (لكنها مسببة في ذلك)

بالتاكيد لمباشرة (امالان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا) لان وضعه لربية الصغير لا لافساد النكاح وانما ثبتت لافساد باتفاق الحال لتأديته الى الجمع بين الام والبن في ملك رجل نكاحا أولا ان افساد النكاح ليس بسبب لزام المهر لانه غير مضمون بالاتفاق لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وايجاره وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يقوت به

(والصغيرة نصف المهر) لان الفرقه وقعت لامر من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعدت به الفساد وان لم تعد فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأة) وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنهما مسببة فيه إمالان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال قلها موجبا لحرماتها شرعا ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكسيرة في القامها النسي محتارة فصار كمن التي حية على انسان فلسعته ضمن لان السع لها طبع فأضيف اليه وأورد عليه ما لو ارتد ابوا صغيرة منكوبة وطعها بدار الحرب بانث من زوجها ولا شئ لها من المهر ولم يوجد الفعل منها أصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر أوجب بأن الردة محظورة في حق الصغيرة أيضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لرده ابويها بخلاف الارتضاع لاحاطة له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعدت الفساد يرجع به عليها والا لا يرجع ونعمه بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتعمده لا دفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح أو علمته ولم تعلمه مفسدا أو علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك أو قصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع عينها لانه لا يعرف الامن جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد وما اذا لم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها أي الكبيرة وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك أي تأكد ما هو على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا يضمون

(٣ - فتح القدير ثالث) المبدل يقوت به البديل أيضا وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تأكيدها ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا كما تقرر سلمنا أن الارضاع افساد للنكاح لكن افساده

(قوله واعترض عليه الى قوله ولا يقضى لها بشئ من المهر الخ) أقول لو صرح ما ذكرتم بلزم أن يقضى لها بالمهر هنا بطريق الاولى (قوله والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقه بفعل من جهتها اسقطت حقها الخ) أقول فيه بحث والاصوب لا يسقط حقها ويجوز أن يقال الضمير في قوله من جهتها وحقها راجع الى المرأة الكبيرة ودون الصغيرة فاذا فعل منها شرعا لعدم اعتباره فليتامل (قوله وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبل ابن الزوج) أقول قوله هو راجع الى ما وقوله بتقبل متعلق بقوله شرف (قوله اذا بلغت حدثا تشتهى) أقول يعني الصغيرة المرضعة قال المصنف (لكنها مسببة فيه إمالان الارضاع ليس بافساد للنكاح الخ) أقول كيف يكون ذلك وجهها ظاهر الرواية عن محمد وأصله ان المسبب كالمباشر فتأمل قال الاتفاق ما كان محتاجا المصنف الى كلمة الاستدراك بين امتحان وخبرها لانه لا يصح أن يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة وقع خبرا في قوله لانها وان أكدت الخ اه وأنت خير بان مسببة خبر لكن وخبران محدوف أي ليست بمباشرة (قوله أولا ان افساد النكاح ليس بسبب لزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه الى قوله وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه) أقول

ليس بسبب لزوم المهر المتقرر أيضا فان قيل اذالم يكن سببا لازما كيف وجب على الزوج نصف المهر أجاب بقوله الآن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة نجيب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان العقود عليه عاذا لها سالما لكن من شرط وجوبه أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسبية واذا كانت مسبية يشترط فيه التعدي كافي حفر البئر وانما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وعلمت ان الارض مفسدة وقصدت به الفساد وأما اذالم تعلم بالنكاح أو علمت به ولم تعلم ان الارض مفسدة وعلمت به لكن (١٨) قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا تكون متعدية لكونها مأمورة

بذلك أي بالارض لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس به ذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها أجاب بقوله وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتهدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا اتقن العلم بالفساد اتقن قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لم ذلك ضمنا فلا معتبر به الضمير في لانه راجع الى النكاح أيضا وقوله هو في قوله هو ملك راجع الى النكاح أيضا وقوله بل هو ناظر الى قوله ليس بسبب وصغيرة وطه راجع الى

أولان إفساد النكاح ليس بسبب لزوم المهر بل هو سبب لسقوطه الآن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسبية يشترط فيه التعدي كحفر البئر انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارض الفساد أما اذالم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضا وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم نصف المهر لذلك لكنها مسبية فيه لامباشرة لان القام الندي شرط للفساد لانه بل العلة فعل الصغيرة الارض فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المصنف بين كونها مسبية بأن فعل الارض ليس موضوعا لفساد النكاح بل لتغذية الصغير وتربيته وانما ثبت الفساد باتفاق صغير ورثهما اما بنتا تحت رجل وإما لان افساد النكاح الكائن بصنعها ليس بسبب لزوم المهر شرعا بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا يقاس بل بالنص ابتداء جبر الا لا يحاش وهو معنى الوجوب بطريق المتعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى أن هذا الترتيد بعينه يجري في مباشرة العلة بأن يقال الارض ليس بافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لزوم المهر شرعا بل لاسقاطه الخ وليس هو مسببا فالمعول عليه في كونه سببا ما بيناه واذا كانت مسبية يشترط فيه أي في لزوم الضمان التعدي كحفر البئر تسبب للهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه أو في غيره ضمنه لا تعدي فيه وانما تكون متعدية بمجموع العليين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا يفتض على محمدا اذا كان من أصله ان المسبب كالباشر ولهذا جعل فتح باب التفصيص والاصطبل وحل قيد الا بقى موجبا للضمن لان حاصل هذا انه مسبب فيشترط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه وانما ينقض الاستدلال على أن المسبب لا يلحق بالباشر هذا واستشكل التفرع بقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستعقب لوجوب القصاص او الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد والزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وبما اذا أَرْضَعْتَ أَجْسِيَّتَيْنِ لَهَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ صَغِيرَتَيْنِ تَحْتَ رَجُلٍ حَرَمْتَ عَلَى زَوْجِهِمَا وَلَمْ يَغْرَمَا شَيْئاً وَإِنْ تَعَدَّتا الْفَسَادَ وَأَجِيبَ بِالْفَرْقِ بِأَنْ فَعَلَ الْكَبِيرَةُ هُنَا مُسْتَقِلٌّ بِالْأَفْسَادِ فَيُضَافُ الْإِفْسَادُ إِلَيْهَا وَقَدْ فَعَلَ كُلٌّ مِنَ الْكَبِيرَتَيْنِ هُنَاكَ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ بِهِ فَلَا يُضَافُ إِلَيْهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْفَسَادَ بِاعْتِبَارِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ مِنْهُمَا بِخِلَافِ الْحَرَمَةِ هُنَا لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَهُوَ يَقُومُ بِالْكَبِيرَةِ وَقَدْ حَرَفَتْ هَذِهِ الْمَسْئَلَةُ تَوْفِيقَ فِيمَا لَخِطَأٌ وَذَلِكَ بِأَنْ قِيلَ فَأَرْضَعْتُمَا أَمْ أَنَّ لَهُمَا مَنَسَهُ لَنْ مَكَانَ قَوْلِنَا لَهَا مِنْ رَجُلٍ لَانِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الصَّوَابُ الضَّمَانُ عَلَى كُلِّ مِنْ هَاتَيْنِ الْمَرَاتِنِ لِأَنَّ كِلَاهُمَا أَفْسَدَتَا لَصِيورَةٍ كُلُّهُمَا لِلزَّوْجِ (قوله وهذا من اعتبار الجهل الخ) جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام عند كم ليس

المهر قال المصنف (الان نصف المهر يجب بطريق المتعة) أقول قال الاتفاقى ولقائل أن يقول لانسلم ان طريقه عذرا

طريق المتعة لان المتعة انما تجب في الطلاق قبل الدخول اذالم يوجد التسمية وهنا التسمية موجودة ولهذا يجب نصف المهر ولانه لو وجب بطريق المتعة لا بسبب لزوم المهر لوجب ثلاثة أثواب لان نصف المهر انتهى ونحن نقول مراد المصنف ان وجوب نصف المهر مثل وجوب المتعة في كونه على خلاف القياس بالنص لانه متعة كما فهموا المعترض (قوله والمتعة نجيب بالنص ابتداء) أقول يعني لا بالعقد

وقوله (ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات)
أي عن الرجال أجنبيات كن
أو أمهات أحد الزوجين
واحدة كانت أو أكثر وقال
الشافعي تقبل شهادة أربع
منهن وقال مالك تقبل
شهادة واحدة إذا انصفت
بالعدالة وجه قول الشافعي
أن الرضاع يكون بالثدي ولا
يطلع على ذلك رجل حرمة
النظر إليه وعنده أن
شهادة أربع منهن شرط
فيما لا يطلع عليه الرجال
لتقوم كل امرأة بدين مقام
رجل وقلنا هو مما يطلع
عليه الرجال من ذوى المحارم
يحصل لهم النظر إلى ثديها
ووجه قول مالك أن الحرمة
حق من حقوق الشرع
فيثبت بخبر الواحد كن
اشترى لحافاً خبره واحد أنه
ذبيحة الجهمي فانه ينبغي
للسلم أن لا يأكل منه ولا
يطعم غيره لأن الخبر أخبره
بحرمة العين وبطلان الملك
فتثبت الحرمة مع بقاء الملك
ثم لما ثبت الحرمة مع بقاء
الملك لا يمكنه الرد على بانه
ولا أن يجبس الثمن عن
البائع ولنا ما ذكره في
الكتاب وهو واضح لا يحتاج
إلى بيان والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب

(قوله ثم لما ثبتت الحرمة مع
بقاء الملك الخ) أقول فيه
تأمل

(ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) وانما ثبتت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال
مالك رحمه الله ثبتت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة لأن الحرمة حق من حقوق
الشرع فتثبت بخبر الواحد كن اشترى لحافاً خبره واحد أنه ذبيحة الجهمي ولنا أن ثبوت الحرمة
لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل

عذرنا فقال هذا ما اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحذور الديني لا لدفع الحكم الذي هو
وجوب الضمان غير أنه إذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت إلا بثبوت التعدى كما قلنا
والتعدى به يكون ولا يتصور قصد مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة
وبهذا يدفع قول من قال تضمن إذا علمت بالنكاح ولم تعلم أن الرضاع مفسد لانها لا تعتذر بجهل الحكم
ومن فروع هذه المسئلة لو كان تحتها صغيرتان فأرضعتما أجنبية معاً وعلى التعاقب حرمتا ولو كن ثلاثاً
فأرضعتن بأن ألفت تبيين ثديها وأوجرت الأخرى ما حلبته حرمن أو على التعاقب بآنت الأوليان
والثالثة امرأة لانهن حين ارتضعتا حرمتا حين ارتضعت الثالثة لم يكن في عصمتهم سواها ولو كن أربعاً
فأرضعتن معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً حرمن وكذا لو أرضعتن على التعاقب لانهن حين أرضعت
الأخرى لم يكن في نكاحه غيرهما ولو كان تحتها صغيرتان وكبيرة فأرضعتما الكبيرة على التعاقب
بقي نكاح الثانية لانهن حين أرضعتا ليس في نكاحه غيرهما والسابق عقد مجرد على الأم فلا يوجب حرمة
البنات ولو كن كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الأربع للزوم الجمع
بين الأمين وبنتهن أو لو أرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرةين ثم أرضعتما الكبيرة الأخرى وذلك قبل
الدخول بالكبيرتين فالكبرى الأولى مع الصغرى الأولى باتمامنا قلنا والصغرى الثانية لم تبين بارضاع
الكبرى الأولى والكبرى الثانية أن ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية باتمامها أو بالصغرى الأولى
فالصغرى الثانية امرأة لانهن حين أرضعت الأولى صارت أمالها وفسد نكاحها لعمدة العقد على
الصغرى الأولى فيما تقدم والعقد على البنات يحرم الأم ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها (قوله
ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أي عن الرجال وانما ثبتت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
وقال مالك ثبتت بشهادة امرأة واحدة أن كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن أحمد وأحق والشافعي
بأربع نسوة والذي في كتبهم انما ثبتت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه
الرجال لانه لا يحل النظر إلى ثدى الأجنبية والوجه المذكور في الكتاب لا كنفه بالواحدة وهو أن
الحرمة من حقوق الشرع فهي أمر ديني يثبت بخبر الواحد كن اشترى لحافاً خبره واحد أنه ذبيحة
الجهمي فانه ثبتت الحرمة عليه بأخباره ثم ثبت زوال الملك في ضمنه وكمن شئ يثبت ضمناً بطريق
لا يثبت بعينها مقصداً والحديث عقبه بن الحارث في الصحيحين انه تزوج أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت
أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني
فتنحيت فذكر ذلك له قال وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما وعقبه هذا يعني أباسر وعنه بكسر
السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وهذا الحديث استدلل من قال تقبل الواحدة المرصعة
واعتبار ظاهره مطلقاً بوجوب قبول الأمة وروى مطولاً في الترمذي وفيه فجاءت امرأة سوداء
وفيه قول عقبه فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة سوداء
فقالت أرضعتكما وهي كاذبة فاعرض عني قال فأنبتته من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال وكيف بها
وقد زعمت انها قد أرضعتكما كاذبة اعنك ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك لا تزال إلا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة تناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر أمراد فيا والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الطلاق ﴾

﴿ كتاب الطلاق ﴾

لما كان الطلاق متأخرا
عن النكاح طبعاً آخره عنه
وضعا ليوافق الوضع الطبع
والطلاق في اللغة عبارة
عن رفع القيد وفي عرف
الفقهاء عبارة عن حكم
شرعي برفع القيد النكاحي
بالفاظ مخصوصة وسببه
الحاجة المحوجة اليه

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(قوله لما كان الطلاق
متأخرا الخ) أقول كان
الانطباق للشارح أن يبين
وجه تأخيره عن الرضا
بأنه سبب الحرمة المؤبدة
دون الطلاق فقدم الأشد
لكنه نظر إلى أن الرضا
من تنبأت النكاح فتأمل
(قوله وفي عرف الفقهاء
الخ) أقول لعلمه منقوض
بالفسخ فإن القاضي إذا
فسخ النكاح يكون في
بعض المسودات طلاقاً وفي
بعضهم اقتضاها اللفظ واحد
فليتأمل

﴿ كتاب الطلاق ﴾

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخراً عنه وهي أحكام الرضا شرعياً يذكر
ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضاً يبين وبين الرضا مناسبة من جهة أن كلا
منهما يوجب الحرمة الآن ما بالرضا حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغاية بغاية معلومة فقدم بيان الحكم
الأشداهما ما ثبت أنه ثم ثنى بالأخف وأيضاً الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي والنكاح سابق في
الوجود بأحكامه ويتلوه الطلاق فأوجده في التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو
التطبيق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرثان أي التطبيق أو هو
مصدر طلق بضم اللام أو فتحها طلاقاً كالفساد وعن الأخفش ثنى الضم وفي ديوان الأدب أنه لغة
والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقاً واستعمل قوله بالنسبة إلى غير نكاح المرأة من الأفعال أطلقت بعيري
وأسيرى وفيه من التفعيل طلق امرأتى يقال ذلك إخباراً عن أول طلاقه أو فقهاً فإن قالة ثانية فليس

فيه الا التاكيد أما اذا قاله في الثالثة فالتكثير كغلت الابواب وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما استعمل على ملادة طلق صريحا كانت طالق أو كناية كطرفة بالتحفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت طالق على ماسياتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إياه الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة واللينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في إياها وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشتغل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقة التعريف مجردا * وركنه نفس اللفظ * وأما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى وشرع رجعة منه سبحانه وتعالى * وشرطه في الزوج أن يكون عاقلا بالغاً مستيقظا وفي الزوجة أن تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق بلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا بلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تحقق العدة دونها كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم الا أن تلحق الخلوة بالوطء فكأنها هو وفيه تساهل ثم يقتضي ان كل عدة عن فسخ بعروض حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج فانه لا فائدة حينئذ في اعتباره لانه لا يتوقف بغاية ليفيد الطلاق فائدته وأما في الفسخ بغيرها فالمرصوح في العدة من خيار العتق والبلوغ أنه لا يلحقها طلاق لانه فسخ فيجعل كأنه لم يكن وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا إذا سبي أحد الزوجين ف وقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك لحملها للسبي بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بهما جرة أحدهما مسلما أو ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة على الحربية وان كانت المرأة فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملكا لا ذميا للعربي وأقل ما يقع فيه الطلاق ملك السيد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بالطلاق فلا يقع عليها طلاق لان المصير منهما كأنه في دار الحرب لم تكن من الرجوع الا انه منقوض بما إذا أسلم أحد الزوجين النمين و فرقا بينهما بآباء الاخر فانه يقع عليها طلاق وان كانت هي الابية مع ان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاق وينتقض أيضا بالمرتد يقع عليها طلاقه مع ان الفرقة برده فسخ خلافا لأبي يوسف رحمه الله ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ انقافا ويقع طلاقه عليها في العدة واختلف في محلها الطلاق لو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في المبسوط وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد فأما على قول أبي يوسف الاخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشتري الرجل امرأته بعدما دخل بها ثم أعنتها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها يعني فأعنته فحكي الخلاف في هاتين المسألتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه انقافا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها فهو على هذا الخلاف وما ذكر من انه لا عدة على الحربية في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما إذا أسلمت امرأة الحرب وهما في دار الحرب حيث يتأخرون وقوع الفرقة بينهما الى مضي ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر فانما مضت وقعت الفرقة قال محمد وعليها ثلاث حيض أخرى وهي فرقة بطلاق ولهذا

وشرطه كون المطلق عاقلا
بالغا والمرأة في النكاح أو
عدته التي تصلح بها محلا
لطلاق وحكمه زوال
الملك عن المحل وأقسامه
ما يذكره

(باب طلاق السنة) قال (الطلاق على ثلاثة اوجه حسن وأحسن وبدعي

لعن الله كل ذواق مطلق والعامة على اباخته بالنصوص المطلقة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأمثالهما وأقسامه ثلاثة حسن وأحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر

باب طلاق السنة أقول فيكون ذكر التداعي استطرادا (قال المصنف الطلاق على ثلاثة اوجه) أقول قال العلامة التنسي في الكثر الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح انتهى فيه بحث لانه منقوض بالفسخ قال العلامة الزيلعي في شرحه وهذافي الشريعة وقوله شرعا يحترزه عن رفع القيد الثابت حسا وهو محل الوثاق وقوله بالنكاح يحترزه عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال أطلق القسر والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لاحتياج فيها الى التيسير وتخفيفها يحتاج

يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة أقيمت مقام إياه بعد العرض فلذا يقع عليها طلاقه * وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان أبغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباخته وكونه مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الاول لم ينفه بالاباحة لكنه وصفه بها لان أفعل التفضل بعض ما أضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه وتعالى ولم يرتب عليه ما يرتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تفسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه وتعالى أن يراجعها فانما صوامسة قوامسة وبه يبطال قول القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة أورية فان طلاقه حفصة لم يقرب بواحد منهما وأما ما روى لعن الله كل ذواق مطلق فعمله الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعلمها الغنة الله والملائكة والناس أجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما ساقى من التعاليل يصرح بأنه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح والمحبسين المذكورين وغيرهما وانما أبيع للحاجة والحاجة ماذكرنا في بيان سببه فيعين الحكيم منهم تدافع والاصح حظره الاحتياج لادلة المذكورة ويحمل لفظ المباح على ما أبيع في بعض الاوقات أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق وان الفحل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريسة فمن الحاجة المبيحة أن يلقي اليه عدم اشتهاها بحيث يجتزأ وتضرر بها كراهه نفسه على جماعتها هذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرهما مع استبقائهم او رضيت باقامتها في عصمته بلاوطء أو بلا قسم فيكره طلاقه كما كان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقلب القلوب رب العالمين وأما ما روى عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال أحب الغنى قال الله تعالى وان يتفرقا يغني الله كلال من سعته فهو رأى منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل عن طلاق الصحابة رضي الله عنهم كطلاق عمر رضي الله عنه ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماضروا المغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال لهن أنتن حسنات الاخلاق ناعمات الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فأنتن طلاق فعمله وجود الحاجة مما ذكرنا وأما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره والله سبحانه وتعالى أعلم * وأما حكمه فوقع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن * وأما محاسبته فثبتت التخصيص به من المكارة الدينية والدينية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك سوء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدينا وترتيب المكاييد وافشاء سر الارواح وغير ذلك ومنها شرعه ثلاثا لان النفس كذوبة ربما يظهر عدم الحاجة اليها أو الحاجة الى تركها وتسوؤه فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثا ليجرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والا أمكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت النفس الى مثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها انظر أيضا فيما يحدث له فباوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه وبعد الثلاث تبلى الاعذار * وأما أقسامه فمأفاده المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة اوجه حسن وأحسن وبدعي) اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن

(قوله ولأنه أهدم من الندامة) حيث أبقى لنفسه مكتبة التدارك بأن راجعها في العدة وبعد ما تجد من غير استحلال وأقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محليتها نظر إليه لأن اتساع المحللة نعمة في حقهم فلا يتكامل ضررا لا يحاش وقوله (ولا خلاف لاحد في الكراهة) أي في عدم الكراهة يعني لم يقل أحد بكراهة هذا الطلاق وقوله (لأن الأصل في (٣٣) الطلاق هو الحظر) لأنه قطع النكاح

الذي هو سنة فيكون محظورا وقوله (والإباحة لحاجة الخلاص) الضرورة التخليص عنها ببيان الأخلاق وتناظر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج إلى الثانية ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر وهو ما روى البخاري وغيره مسندا إلى نافع عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمار بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعدوان شاء طلق قبل أن أمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء وأشار به إلى قوله تعالى وطلقوهن لعدتهن قال إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق خير بين الأمسك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح مافي الكتاب وإنما شرحه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر

فألا حسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أهدم من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة (والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار) وقال مالك رحمه الله أنه بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما

حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن وأحسن (فألا حسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه) ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب على ما سياتي (ويتركها حتى تنقضي عدتها) لما أسند ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وقال محمد بن نافع عن إبراهيم النخعي (أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أهدم من الندامة) حيث أبقى لنفسه مكتبة التدارك حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها دون تحلل زوج آخر (وأقل ضررا بالمرأة) حيث لم تبطل محليتها بالنسبة إليه فإن سعة حلها نعمة عليها فلا يتكامل ضررا لا يحاش (ولا خلاف لاحد في الكراهة) أنها واقعة أو لا بل الإجماع على انتفاء بخلاف الحسن فإن فيه خلاف مالك ولما ذكرنا من فله ضرر وهذا واستصحابه عند الصحابة كان أحسن وأعلم أن السني المسنون وهو كالتدب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه لينبئ له ثواب فعني المسنون منه ما ثبت على وجهه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقيب جاءها أو حائضا أو نائفة فغلبت عليه من الطهر إلى الطهر الآخر والواحدة نقول أنه يثاب لكر لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الإيقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الإيقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لأنه لو وقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الإيقاع سمي بطلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهني أسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزمان غير أن يخطر له داعيته وتهيؤه مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيؤه وكف تجافيا عن المعصية أئيب (قوله والحسن طلاق السنة) وأنت حقت أن كلا منهما طلاق السنة فتخصص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالفضل من طلاق السنة قال (وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار) سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لأنه المخاطب بإيقاعه كذلك ويجب على الغائب إذا أراد أن يطلق أن يكتب إذا جاءه كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وإن كنت حائضا فإذا طهرت فأنت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فيما روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين آخرين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله

حين طلق امرأته وهي حائض ما هكذا أمرك الله تعالى

(قوله حيث لم تبطل محليتها نظر إليه لأن اتساع المحللة نعمة في حقهم) أقول فيه مخالفة لما سبق في إثبات خيار العتق في باب نكاح الرقيق على ما فصل في الشروح قال المصنف (والحسن هو طلاق السنة) أقول تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له إذا لا حسن أيضا هو طلاق السنة

انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا ويطلقها لكل قرءة تطليقة (وقوله ولان الحكم يدار على دليل الحاجة) بيانه أن الاصل في الطلاق الخطر كما قال مالك والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامسالة بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فافهم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكلماته دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة الى الطلاق تكررت فابح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار (وقوله ثم قيل) اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى (٣٤) آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة

واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو أخر رجعا يجامعها ومن قصده التطلق فينتسلي بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف والاطهر أن يطلقها كما طهرت جعل هذا اظهر لان محمدا قال في الاصل واذا أراد أن يطلقها ثلاثا فاطلقها واحدة اذا طهرت من الحيض * وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بابكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق وبانت منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا

قال المصنف (احترازا عن تطويل العدة) أقول لا يقال ما ذكره موهوم لا يعارض المحقق الذي هو تطويل العدة لانه لا تطويل للعدة هنا لانها ثلاث حيض كاملة ولم يزد عليها شي بخلاف ما اذا

ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل قرءة تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر أن يطلقها كما طهرت لانه لو أخر رجعا يجامعها ومن قصده التطليق فينتسلي بالايقاع عقيب الوقاع (وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بابكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا)

عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا أمر الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر فطلق لكل قرءة فأمرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت يا رسول الله أرايت لو طلقها ثلاثا أو كان يحل لي أن أراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية أعله البيهقي بالخراساني قال أني بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرده ورد بانه رواه الطبراني حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي حدثنا أبي حدثنا شعيب بن زريق سندا ومنا وقد صرح الحسن بسماحه من ابن عمر وكذلك قال أبو حاتم وقيل لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم وأما إعلال عبد الحق اياه فعلى بن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بالخراساني وقد ظهرت متابعتها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفاها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتبينة وموجبات المنافرة فلا تفيد رجعتها فيحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور أن يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدرا وقع أخرى في الطهر الآخر كذلك فان قدرا بانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام ثم اذا أوقع الثلاثة في ثلاثة اطهار فقد مضت من عدها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان (قوله ثم قيل) الاولى أن يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة) عليها وقال المصنف والاطهر أرى الاظهر من قول محمد حيث قال اذا أراد أن يطلقها ثلاثا فاطلقها واحدة اذا طهرت ورجعه بانه لو أخر رجعا يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فينتسلي بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله (قوله وطلاق البدعة) ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بابكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل علاليس عليه أمرنا فهو رد وفي أمره

طلقها حائضا فان الحيض الذي وقع فيه الطلاق لا يحسب من العدة مع انه من جنسها أو يحسب فيكمل بالاربعة ولا يخرج أفتكامل كما صرح به في كتب الاصول وعلى هذا فتطويل العدة في غاية الظهور قال المصنف (وطلاق البدعة أن يطلقها) أقول قال ابن الهمام طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بابكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو اه يعني الطهر الذي أوقع فيه الطلاق

صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن راجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قوله -م في الحيض
وأما بطلانه في الثلاث فينظمه ماسياً في من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنه - ما وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة أنهم يقولون خالف السنة
فيرد الى السنة وفي الصحيحين أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من اماره عمر قال نعم وفي رواية لمسلم أن ابن عباس
قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث
واحدة فقال عمران الناس قد استهلجوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وروى
أبو داود عن ابن عباس قال إذا قال أنت طالق ثلاثاً بمرة واحدة فهي واحدة وروى ابن اسحق عن
عكرمة عن ابن عباس مثل ذلك وقال الامام أحمد حدثنا سعيد بن ابراهيم قال أنبأنا أبي عن محمد بن اسحق
قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم قال طلق ركائب بن عبد يزيد زوجته
ثلاثاً في مجلس واحد فخرن عليها حرثاً - فبدا فساله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقها قال طلقها
ثلاثاً في مجلس واحد قال نعم تلك طلقة واحدة فارجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلاثاً
وفي غيرها واحدة لما في مسلم وأبي داود والنسائي أن أبا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما
علمت أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان
الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأبي بكر وصدر من اماره عمر فلما رأى الناس قد تابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم هذا القبط أبي داود وذهب
جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين الى أنه يقع ثلاث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف
ابن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله أرايت لو طلقها ثلاثاً قال إذا قد
عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي سنن أبي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل
فقال انه طلق امرأته ثلاثاً قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال أ يطلق أحدكم فتركب الخوفة ثم
يقول يا ابن عباس يا ابن عباس فان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجاً عما عصيت ربك وبانت منك
امرأتك وفي موطأ مالك بلغه ان رجلاً قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى
علي فقال ابن عباس طلقت منك ثلاثاً وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا وفي الموطأ أيضاً
بلغه ان رجلاً جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتي ثمانين تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي
بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون وظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن أبي داود وموطأ
مالك عن محمد بن اباس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها
فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وأباه مرة عن ذلك فقال لا ترى أن تنكحها حتى
تنكح زوجاً غيره قال فأنما كان طلاقاً اباهما واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك
من فضل وهذا يعارض مائة - ثم من ان غير المدخول بها انما يطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض
ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك مثله عن ابن عمر وأما أمضاء عمر الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة
الصحابة مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد اطلعت في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على
ظاهرها ولعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطته بعلموا انتفاءها في الزمن المتأخر فانا ترى الصحابة
تابعوا على هذا الامر ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتراك كون حكم الشرع المتقرر كذلك أبداً في ذلك
ما أوجدنا عن عمرو ابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وروى أيضاً عن عبد الله بن عمرو بن العاص
وأُسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتي تسعاً وتسعين فقال له
ابن مسعود ثلاث تبيينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الاعشى عن حبيب بن ثابت قال جاء رجل

وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم

الى علي بن أبي طالب فقال اني طلقت امرأتى ألفا فقال له علي بانت منك بثلاث واقسم سأترهن على نسائك وروى وكيع أيضا عن معاوية بن أبي يحيى قال جاور رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتى ألفا فقال بانت منك بثلاث وأسند عبد الرزاق عن عباد بن الصامت ان أباة طلق امرأته ألف تطبيقا فانطلق عبادة فسأله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانت بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبع وتسعون عدوا وانا وظلما ان شاء عبادة الله وان شاء غفر له وقول بعض الخنابلة القائلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة ألف عين رآته فهل صح لكم عن هؤلاء وعن عشرين عشرين هم القول بلزوم الثلاث بغير واحد بل لوجه قد تم تطبيقا ونقله عن عشرين نفسا باطل أم لا فاجابهم ظاهرا فانه لم ينقل عن أحد منهم انه خالف عمر رضي الله عنه حين أمضى الثلاث ولبس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة ألف ان يسمى كل يلزم في مجلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة الالف الذين توفي عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالحلفاء والعبادة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم وقليل والباقيون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فاما بعد الحق الاضلال وعن هذا قلنا لو حكمنا كما هم بأن الثلاث بغير واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف للاختلاف والرواية عن أنس بانها ثلاث أسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر ان يصير كبيع أمهات الاولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الاول ينعى وبعد ثبوت اجماع الصحابة رضي الله عنهم لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة إذا طلق ثلاثا مع ظهور الفرق بأن مخالفته لا محتمل مخرجا عن الإبطال لمخالفته الاذن والمكلفون وان كانوا أيضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا أجمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان مقدما بما أمر الشرع على ذلك الظاهر فلنا ان لا نستغل معه تأويل وقد يجمع مع ما ذكرنا من الاطلاع على النسخ والعلم بانتهاء الحكم لانتهاء عاقبته هذا وان حمل الحديث على خلاف ظاهره فمعارضة اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما أوجب ذلك من النقل عنهم واحد واحد وعدم المخالف لهم في امضاءه وظاهر حديث ابن مسعود رضي الله عنه فتأويله ان قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق كان واحدة في الزمن الاول لقصد هم التأكيدي في ذلك الزمان ثم صار رواية صدرن التحديد فالزمهم عمر رضي الله عنه ذلك لعلمه بقصد هم وما قيل في تأويله ان الثلاث التي يوقعونها الآن انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذا لا يتجه حينئذ قوله فأمضاء عمر رضي الله عنه واما حديث ركانة فنسكه والاصح ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البنت خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما أراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر رضي الله عنه والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنه قال أبو داود وهذا أصح * واما المقام الثالث وهو كون الثلاث بكلمة واحدة معصية أولا فحكي فيه خلاف الشافعي رحمه الله استدلل بالاطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روى ان عويرة العجلائي لما لعن امرأته وقال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ثلاثا في مرضه وطلق الحسن بن علي رضي الله عنهما امرأته شهباء ثلاثا لما هنته بالخلافة

وقال الشافعي كل طلاق مباح (يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك لئلا يرد على تميمه الطلاق حاله الحيض وفي طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده أيضا قال في تعليقه) لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا

قال المصنف (كل الطلاق مباح) أقول من حيث انه طلاق

لان المشروعية لا تتجامع الخطر فان قيل فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام أجاب بقوله (بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها الا الطلاق) وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس أمر العدة عليها اذا طلقها فيه يلتبس أمر العدة عليها لا يدرى أي حامل فتعتمد موضع الحمل أو حائل فتعتمد بالافراء ثم قال لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح * (ولنا ان الطلاق الاصل فيه الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية) من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان (والدنيوية) لما فيه من المسكن والازدواج واكتساب (٣٧) الولد وكل ما هو كذلك ينبغي أن

لا يجوز وقوعه في الشرع الا أنه أبيع للحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث فان قيل فكيف لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار * أجاب بقوله (وهي) أي الحاجة (في المفرق على الاطهار) ثابتة نظرا الى دليلها (وهو الاقدام على الطلاق في زمان يتجدد الرغبة وهو الطهر) كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها أمر ابطنا فان قيل دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور أجاب بقوله (والحاجة في نفسها باقية) بمعنى لاحتمال أن تكون سنة الاخلاق بذية اللسان فيسدد على الزوج باب امكان التدارك مع صفاته عن عروض

والمشروعية لا تتجامع الخطر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها الا الطلاق ولنا أن الاصل في الطلاق هو الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها

بعد موت علي رضي الله عنه ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تتجامع الخطر الا ترى انه لو طلق نساء الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلاثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه يحرم للضرورة تطويل العدة عليها الا الطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه يحرم لتلبس وجه العدة أهو بالافراء أو الوضع لاحتمال الحمل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فليزم ان لا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراا الجنس شي وهذا من طرق الحصر فلا طلاق مشروع ثلاثا بمرة واحدة وكان ينبغي ان لا يقع شي كما قال الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته كذلك لعني في غيره وهو تقويت معنى شرعيته سبحانه كذلك وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وقد لا وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الخطر الى آخره على ما بين ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس رضي الله عنهما الذي طلق ثلاثا وجاء يسأل عصى ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عباد بن الصامت حيث قال صلى الله عليه وسلم بانث ثلاث في معصية الله تعالى وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن أبي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عصى طلق امرأته ثلاثا فقال ان عصى الله فامروا طاع الشيطان فلم يجبه له فخرجوا وماروى النسائي عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام غضبان فقال أيلعب بك كتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله وأما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وحينئذ فيجب حمل ما روى عن بعض الصحابة من الطلاق ثلاثا ناسم فالواثلاث بالسنه وأيضا لما ذكر المصنف من أن الاصل في الطلاق هو الخطر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية والادلة السمعية التي ذكرناها وانما يباح للحاجة الى الخلاص من المفساد التي قد تعرض في الدين والدينا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث بخلاف تفريقها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقد قدمنا أن الحاجة باطنة فائبط الحكم بالحل على دليلها وهو الاقدام عليه في زمن الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقة حكم بالحاجة الى الثلاث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة فأجاب بجمع انتقامها

الندم قال غفر الاسلام وعلى هذا يجوز ان يباح الثلاث جلة لكن عالة تعارض النص فلم تؤثر وأظن أنه أراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على أنه مفرق ويجوز ان يرد قوله عليه السلام لابن عمر ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا الحديث

قال المصنف (ولنا ان الاصل في الطلاق هو الخطر) أقول قال الكافي فان قال انه ما ربه فاني يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الخطر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور وفوقه كالحث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره اه قوله كالحث في اليمين يعني قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غير ما خيرا منه اقلبات الذي هو خير منه ثم ليكفر عن عيئه وقوله وقطع الصلاة يعني لا درالك الجماعة

(قوله والمشرعية في ذاته) جواب عن قوله والمشرعية لا تجتمع الحظر ووجهه أن المشرع لذاته لا يجوز أن يكون محظورا لذاته أما إذا كان المشرعية لذاته والحظر (٢٨) لمعنى في غيره كما ذكرنا من فوات مصالح الدين والدينا فلا تنافي اذ ذلك كالبيع

وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع التتسين في الطهر الواحد بدعة لما قلناه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث وقوله (واختلفت الرواية) ظاهر قال (والسنة في الطلاق من وجهين أحدهما في الوقت والاخر في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها) وهي أن لا يزيد على الواحدة وسمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته (والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لماذا ذكرنا أن شرعيته باعتبار الحاجة والمرعى دليلها (وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنقثر الرغبة) فلم يكن فيها ما دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل منها شيئا فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض وفي حالة الطهر فلم يخرج طلاقها عن السنن في أى وقت كان

والمشرعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع التتسين في طهر واحد بدعة لما قلناه واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه أخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات أنه لا يكره الحاجة الى الخلاص ناجزا (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المرعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنقثر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض)

بالكلية لما قررناه في جواب ما لا من ان الحاجة قد تحقق الى فطام النفس على وجه ما من ظاهر اعر وض الندم وطريق دفعها حيث لا ثلاث مفرقة على الاطهار لا مجموعة لما وجهناه (قوله والمشرعية في ذاته) جواب عن قوله مشرع فلا ينافي الحظر لمعنى ان مشرعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق لما قلنا من ان السكاح نوع رفق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدينية فجاز اثبات مشرعيته في ذاته مع خطئه لذلك فيصح اذا وقع ويستعقب أحكامه مع استعقاب استحقاق العقاب اذ لم يكن مسوغ الحظر الخالي كالصلوة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشرع من حيث هو دافع لحاجة لزوم فساد الدين والدينا ولا ينافيه كونه غير مشرع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهذا أحسن من قوله مشرع في ذاته الخ اذا تأملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر وسيصريح به في وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة (قوله وكذا ايقاع التتسين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا) من انه لا حاجة الى الزيادة على الواحدة (قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل) يعني أصل المبسوط وهو الكافي للحاكم أي الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات صفة البينونة ولانه يسد على نفسه باب التسدرك عند عدم اختيار المرأة الرجعة وفي الزيادات لا يكره الحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة اطلاق الزيادات عليها ومما يدل على صحة هذه ان أبا ركانة طلق امرأته البينة والواقع بها بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب نجويز أن يكون أبو ركانة طلق امرأته قبل الدخول أو انه آخر الانكار عليه لحال اقضت تأخيرها اذ ذلك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روى عن أبي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة الحيض (قوله والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها) وهي أن يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلاثا كان عاصيا في التي خلاها أولى أن يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا معذرة فان السنة من حيث العدد في المدخول بها تثبت بقسميها أن يطلقها واحدة ليس غير وان يلحقها باخرين عند الطهر ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا علة لها وهذا ظاهر (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة) وكأنه عم المدخول بها في التي خلاها فانها أيضا يجب مراعاة السنة في طلاقها اذ ذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البدعة في المدخول بها مراعاة التتسين فلما أدخل باحداهما لم يزل

المعصية

(قوله وسمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته) أقول قوله هو راجع الى العدد

(خلافا لفرقة يقيسها على المدخول بها) وقوله ولنا واضح وعرض بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله عليه السلام لابن عمر انما السنة ان تستقبل الطهر باطلاقه يدل على أن الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة بخصوص السبب وأجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل لقوله عليه السلام لعمر مرة فليراجعها (وان كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا بالسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي ينسمن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) يعني ان أشكل عليكم حكم اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله (واللائي لم يحضن) مبتدأ خبره محذوف أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله (والاقامة في حق الحيض خاصة) قيل هو إشارة الى ما اختاره بعض أصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره آخرون وقال شمس الأئمة ظن بعض أصحابنا ان (٣٩) الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة

الحيض والطهر في حق الحيض والطهر في حق التي لا تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي لا تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يصور تجديد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وفيه بحث من وجهين أحدهما ما ذكره صاحب النهاية ان الشهر لما أقيم مقام الحيض فاذا أوقع الطلاق في أي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض والناسي ما ذكره بعض الشارحين أن الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتج بالاقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي باقامة شهر

خلافا لفرقة الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد بالطهر قال (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا بالسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي ينسمن من الحيض الى أن قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر

المعصية وانما زمتا لان المراعى في تحقق اباحية الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجديد الرغبة وزمان تجدد ها هو الطهر الخالي عن الجماع لازمان الحيض ولا الطهر الذي جوعمت فيه أما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية وأما الطهر الذي جوعمت فيه فلان بالجماع مرة نفست الرغبة وأما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذوقها فطلاقها في حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لفرقة يقيسها على المدخول بها بجماع انه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيما ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ما هكذا أمر الله فالحجواب ان الإشارة من قوله هكذا الى طلاقه الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في رواية في هذا الحديث فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلقها النساء العدة ليست الا لمدخول بها (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر) أي بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع (أو كبر) بان كانت المرأة آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر أو لاله ما بان بلغت بالسن ولم تر دما أصلا (فأراد أن يطلقها طلاق السنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) قال الله تعالى واللائي ينسمن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) أي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى الماضي فاقام الاشهر مقام الحيض حيث تنقل من الحيض اليها وأيضان على ان الاشهر عدة بقوله تعالى فعدتهن ثلاثة أشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لاجموع فلزم بالضرورة ككون الاشهر بدل الحيض ورشح بالاستبراء فانه في ذوات

احد مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم متفق فينتفي المزموم وأجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكن أقيمت مقام الحيض وما قام مقام الشيء لا يجوز أن يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة ألا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة

قوله (وأجيب بان الخصوص لم يثبت الى قوله بل بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مرة فليراجعها) أقول فان الرجعة تكون في العدة ولا عدة على غير المدخول بها قال المصنف (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر) أقول قوله أو كبر يعني بان كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر ولا تحيض بان كانت حائضا قال المصنف (فأراد أن يطلقها السنة الخ) أقول هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وسجى بهما بعد سطور دليله الخاص (قوله والثاني ما ذكره بعض الشارحين) أقول أراد ان يقال

ليس بمحرم ولو كان الأشهر يذ لا عن الأقران في جميع الأحكام لكان محرما كما في ذوات الأقران كذا ذكره شيخ الإسلام والجواب عن الثاني أن الشرع أقام الأشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما تكون في ثلاثة أشهر غالبا فاقامت الأشهر مقام الحيض التي كانت وجدفعها ولم تقم الأشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفي بشهر واحد ولم تظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية أن ثمرته تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما أجعوا على أن في الاستبراء يكتفي بالحيض لا غير من غير توقف إلى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا أن الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلف (٣٠) انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشترط الحيض مع الطهر في ثلاث حيض انما كان

لتحقيق عدد الثلاث لالذات الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لا شرط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا لفظه ليس بشئ كما ترى لان الزام الحجة على أحد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف اذا البدية تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسألة لا يكون الزام الحجة على انحصار قال (ثم ان كان الطلاق في أول الشهر) اذا كان ايقاع الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت أو ناقصة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق بين طلاق السنة وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما بكل الاول بالاخير والمتوسطان

وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما بكل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجارات قال (ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان)

الحيض بحبضة وجعل فمين لا تحيض بشهر ويجوز كون الإقامة باعتبارها مع لازمه من الطهر المضاف الى كل حبضة وريح بأنه لو لم يكن كذلك اكنى بعشرة أيام لانها أكثر الحيض المجمعول عدة والحيض المجمعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث تكون عدتهما غالبا بشهر أو فرق بين قولنا هو بدل عن حيض يتخللها اطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المتخللة فالطهر ضرورة تحققها لامن مسماه وما ألزم به من انه لو كان مقام الحيض والطهر جميعا لم يمنع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكم مدفوع بأنه مقامه في انه عدة فقط لاف ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر ألا يرى ان الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الأقران حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لاثرة في الفروع (قوله ثم ان كان الطلاق وقع في أول الشهر) هو أن يقع في أول ليلة روى فيها الهلال (تعتبر الشهور بالاهلة) اتفاقا في التفريق والعدة (وان كان وقع في وسطه فبالايام في التفريق) أي في تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الاول بل في الحادى والثلاثين فبا بعده لان كل شهر معتبر بثلاثين يوما فلو طلقها في اليوم الموفى ثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد (وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة) تعتبر بالايام وهو رواية عن أبي يوسف فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما (وعندهما بكل الاول بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة) وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالايام بالاجماع بخلاف نقل الخلاف (قوله وهي مسألة الاجارات) يعني اذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبرت بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت أو كاملة وان استأجرها في أثناء شهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما بكل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولها لانه أسهل وليس بشئ ووجهه بأن الاصل في الأشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفة بتكميل الاول بالاخير ويمكن أن يقول ذلك في الأشهر العربية وهي السمة بالاسماء وهو استأجر منه بجاديين ورجب ثلاثة أشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لانه لم يلزم من مسمى اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا تنقضي هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يبدأ الآخر من حين انتهى الاول فيلزم كذلك في الثلاثة (قوله ويجوز أن يطلقها) أي يطلق التي لا تحيض من صغر

أو صكبر

بالاهلة (وهي مسألة الاجارات) على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال (ويجوز أن يطلقها) أي

الآيسة أو الصغيرة (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) قال شمس الأئمة الحلواني وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل وأما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الأفضلية لاتنافى الجواز

(قوله لكان محرما كما في ذوات الأقران) أقول سواء كان مع الطهر كما قاله ذلك البعض أولا (قوله وما ذكره صاحب النهاية الى قوله ليس بشئ) أقول قوله وما ذكره مبتدأ وقوله ليس بشئ خبره (قوله ويجوز أن يطلقها أي الآيسة والصغيرة) أقول والاطهران

(وقال زفر يفصل بينهم ما بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن لا تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحبضة فكذا ههنا بشهر ولان الرغبة) تعتبر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جمعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة (٣١) بزمان فلا بد منه وهو الشهر

(ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أى في التي نحن فيها من الآيسة أو الصغيرة (والكراهية) أى كراهية الطلاق بعد الجماع (في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشبهه وجه العدة) فلا يدري ان انقضاءها يكون بوضع الحمل أو بانقضاء المدة

ما ذكره بيان حاصل المعنى والا فالغدير راجع الى من لا تحيض لصغر أو كبر قال المصنف (ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها الخ) أقول قد سبق في باب المهر انه يجب العدة في الخلوة صحيحة كانت أو فاسدة في التي لا تحيض أو لا تتوهم الشغل قال المصنف (لان عند ذلك يشبهه وجه العدة) أقول قال ابن الهمام هذا تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراه فتستمر في العدة الى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر انه امتد طهرها فتصير الى أمر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطئها اه

وقال زفر يفصل بينهم ما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع نفقتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارها لان عند ذلك يشبهه وجه العدة

أو كبر (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يربحى حملها ما فيمن يربحى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحبضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما أقام مقامه وهو الشهر ولان بالجماع نفقتر الرغبة وانما تتجدد بزمان (قوله) ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أى في التي لا تحيض من صغر أو كبر (والكراهية) أى كراهية الطلاق في الطهر الذي جامع فيه في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشبهه وجه العدة انها بالحيض أو بالوضع وهذا الوجه يقتضى في التي لا تحيض لا لصغر ولا كبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما ولما كان ظاهرا ان يقال قد علمت منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه أن نفقتر الرغبة فلم يقع الطلاق دلائل الحاجة فغاية الأمر ان الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين لا شبهة العدة وعدم المبيح وهو الطلاق مع عدم دلائل الرغبة وفي الصغيرة والآيسة ان فقد الاول فقد وجد الثاني فيمتنع أجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بجماع هذه بل انتفى سبب من أسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقا الاول يمكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطأ غير معلق فزارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة في الوطء ووصار كزمان الحبل وعلى هذا التقرير لا معنى للسؤال القائل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور ساقطتا بقي الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف جوابه لان حاصل الوجه ان الرغبة سببين عدم الوطء مدة تتجدد الرغبة عند آخرها عادة وكون الوطء غير معلق فعدم المدة فقط بالوطء القريب عدم أحد السببين مع قيام الآخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ثم يمكن أن يقال ينبغي أن يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة ويتلخص جميع ما قيل من التعليل بعد توهم الحبل وادعاء ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبارها فانه تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراه فتستمر في العدة الى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر انه امتد طهرها بأن لم يظهر حملها فتصير الى أمر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطئها فيه فظهر ان التعليل باشتباه وجه العدة لا أثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جمعت في الطهر وعدمه الا بتجويرا أنها حلت أولا وهذا لا يختلف معناه الحال التي ذكرنا من اعتدادها لا يقال انه على أصل الشافعي من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجزم بعدم رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لا لا ننع من رؤية الحامل الدم بل نقول ان ما تراه فهو استحاضة فمع تجوز الحبل لا يتيقن بان ما رآه حيض أو استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها الطهر الحبل لا نا نقول هذا بعينه جار في مالو وطئت في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلوا اعتبرنا منع الوطء فيه أيضا خصوصاً في آخره والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم يظهر

قبل النظر الى هذا المقام من الشرح ثم قال الشارح والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم يظهر والحبل لمكان الولد وشئت حاله وحال أمه

(قوله والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر) جواب قول زفر ان الرغبة بالجماع تفتر وهو ظاهر واعترض بان جهة الرغبة والفتور لما تعارضتا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما في حرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا يدخل له في ايجاب الفصل بين الوطء والطلاق لذاته وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق أصلاً ولا يتكرر كما تقدم وانما المدخل في ذلك الدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتفي الحكم الشرعي الدائر على الدليل وهو الفصل (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) واضح وقوله (وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة) يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس أي لا طهار عتتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما ألا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق بمافصار كالمعتد طهرها فان طهرها وان امتد شهرها فهو فصل واحد لا تفرق التطبيقات فيه ولهما ان إباحة الطلاق للحاجة لما تقدم (٣٣) ان الاصل فيه الحظر وانما أبيع عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التقصى عن حقوق

الزوجة والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا أي كون الشهر دليلاً في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلية السليمة فصل ان يكون علماً ودليلاً على وجود الحاجة (والحكم يدار على دليلها) فاذا وجد وجد ما أبيع لاجله الطلاق فتكون مباحاً وقوله (بخلاف المعتد طهرها) جواب عن قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علماً لان العلم على الحاجة في حقها الطهر أي تجدد وهو موجود فيها في كل زمان لانه يمكن أن تحيض فتطهر ولا يبرحى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض

والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحمل (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة و زمان الحمل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيه المكان ولده منها فلا تنقل الرغبة بالجماع (ويطلقها السنة ثلاثاً بفصل بين كل تطليقة بين شهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد) وزفر (لا يطلقها السنة الواحدة) لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالسنة طهرها ولها ان إباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلية السليمة فصل علماً ودليلاً بخلاف المعتد طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجوف فيها في كل زمان ولا يبرحى مع الحمل

الحمل لمكان الولد وشنت حاله وحال أمه (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة) ان اعتبر حاضراً ولا نه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق لانه اتفق انه اقد حبلت أحبه أو مضطه فبق آمنان غيره فبرغب فيه لذلك أو لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطء لكل من الامرين (قوله ويطلقها ثلاثاً بالسنة بفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله لا يطلقها السنة الواحدة) وقال بلغة ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري (ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع باحلال الثلاث مفرقاً على فصول العدة في ذوات الحيض) وورد باقامة الشهر مقام الحيض في الصغيرة والآيسة فصح الاخاق في تفريقها على الاشهر (والشهر في حق الحامل ليس من فصول عتتها فصار الحامل كالسنة طهرها) وفيها لا يفرق الطلاق على الاشهر فكذا الحامل وقول محمد رحمه الله قول الأئمة الثلاثة (ولهما ان إباحة بعلة الحاجة) وقد منا

(قوله وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق الخ) أقول مستعينا بالله تعالى تأثير ذلك الاصل ان لا يقع الطلاق الا حيث يوجد دليل الحاجة اليه فلما انتفى الدليل عقيب الوطء لم يجز الطلاق فيه فلا بد من زمان يتحقق فيه ذلك وهو الشهر والاولى أن يحمل قوله والرغبة وان كانت تفتر الخ على منع وجود الرغبة فيه فانها وان انتفت من الجهة التي ذكرها فقد وجدت من جهة أخرى فليأمل (قوله وقد سقطت جهة الرغبة الخ) أقول اذا سقطت جهة الرغبة وإباحة الطلاق كان الاقدام عليه في زمان تجدد الحاجة لا يباح الطلاق فيه وهو معنى وجوب الفصل (قوله وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة) يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس أي لا طهار عتتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض أقول قال ابن العميد الاتقاني والاصح عندي مذهب محمد لان الله تعالى أوجب تفريق الطلاق على فصول العدة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهنا في مدة الحمل لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الشهر فلهذا بقدر استبراء الحمل بوضع الحمل لا بالشهر اه قال المصنف (ولهما ان إباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها) أقول لا يقال هذا مخالف لما في الدرس السابق من ان دليلها هو الاقدام عليه في زمان تجدد الرغبة لان الظاهر ان الاسناد مجازي

قال (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن راجعها) أما الوقوع فلا أن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لأن المحرم تطويل العدة فإن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون (٣٣) محسوبة منها فتطول العدة عليها

نقل صاحب النهاية عن شيخه أن المراد بالنهي ههنا هو النهي المستفاد من ضد الأمر المذكور في

قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي لا تطهار عدتهن أو الأمر المذكور في قوله عليه السلام أمر مرأيتك فراجعها لما أنه كان مأثورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لأجل الحيض كان منهيًا عن إيقاعه في حالة الحيض وقال بعض الشارحين المراد بالنهي قوله تعالى ولا تنكوهن ضارًا لتعدوا والنهي إذا كان لمعنى في غيره لا يمنع المشروعية كما عرفت في الأصول وأما الاستحباب فلقوله عليه السلام أمر مرأيتك فراجعها وقد كان طلقها في حالة الحيض (وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والحث على الرجعة) بهيئته قال المصنف (ثم الاستحباب قول بعض المشايخ) ووجهه أن أدنى الأمر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة أن الرجعة حقه ولا وجوب

(قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لأن المحرم تطويل العدة) أقول ولعل الأولى أن يقال يعني من كونه زمان التفريق فإن المصنف علم به

(واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا يندم مشروعيته (ويستحب له أن راجعها) لقوله عليه السلام لممرأيتك فراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ

أنه لا يتنق مطلقا بالطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب التدم والتفريق على أوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لأنها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصولا من فصول العدة ليس جزءا المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالة كونه في زمان تجديد الرغبة والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة إلا بعد زمان وحين رأينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الايقاع أول كل طهر جائزا علما أنه حكم بتجديد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان إلى مثله من أول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فأدركنا الإباحة على الشهر وعلى هذا التفريق على الأشهر في الآيسة والصغيرة ليس لكونها فصولا لأقامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالإثبات فيهما أيضا بالقياس بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من تمتدة الطهر لأنها محل النص على تعلق جواز الإيقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو مرجوف حقها كل لحظة ولا يرجع في الحامل ذلك وعلى هذا التفريق سقط ما راجع به شارح قول محمد رحمه الله من أنه تعالى أوجب التفريق على فصول العدة بقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لما بيناه من الغاء كونه فصلا من فصول العدة بالنسبة إلى الحكم على أن أغنى دلالة الآية على التفريق أصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة بمجموع الأقراء وإنما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم أن السنة أن تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء وأريد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم في تفسير الآية أن بطلقة طاهرة من غير جاع وهذا لأن لزوم التفريق طريقه أن مفهوم طلقوهن أو جددوا طلاقهن لعدتهن فيستلزم عمومين عموم طلاقهن لأنه جنس مضاف وكذا عدتهن فقد أحل جميع طلاقهن وهو ثلاث بجميع عدتهن وجميعه بضم واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار أو ما يقوم مقام ما يستلزمها وهذا غير لازم لأن الفعل إنما يدل على المصدر النكرة فالمعنى أو جددوا طلاقا عليهن لعدتهن أي لاستقبالها أو أيضا لفظ فصول العدة غير مذكور في النصوص إنما سماها بذلك الفقهاء لا يعقل من معناه سوى أنه جزء من أجزائها له نسبة خاصة إليها اتفق أنه ثلثها اتفاقا وكل شهر من شهور الحامل جزء من أجزائها كذلك وان لم يتفق أن نسبته بالثلث وعلى هذا يقوى بحث شمس الأئمة أن الشهر من فصول عدة الحامل غير أن لا تعلق به إباحة الإيقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث هو زمان يتجدد فيه الرغبة عند مسبقوقيته بذلك القدر من الزمان (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) خلافا لما قد مناه النقل عنهم من الإمامية ونقل أيضا عن إسماعيل بن علية عن محمد بن وهب (لأن النهي عنه لمعنى في غيره) يعني أن النهي الثابت ضمن الأمر أي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالأمر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمر الله وقوله وهو ما ذكرنا أي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الإيقاع عاص باجماع الفقهاء (ويستحب له أن راجعها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعرفي حديث ابن عمر في الصحيحين مرأيتك فراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع فيندفع به قول نافي الوقوع (والحث على الرجعة والاستحباب المذكور إنما هو قول بعض المشايخ) وكأنه عن قول محمد

(٥ - فتح القدير ثالث) عدم جوازه في زمان الحيض كما مر قبل أسطر (قوله وقال بعض الشارحين المراد بالنهي الخ) أقول يعني ناهي الشريعة (قوله بقرينة أن الرجعة حقه) أقول بل حق لله تعالى فإن الرجوع عن المعصية مما أوجب الله تعالى على عباده

على الانسان فيما هو حقه (والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر) قيل الامر لعمرو حقيقة الوجوب على عمر أن يأمر ابنه بذلك ولادلالة
في ذلك على الوجوب على ابنه (٣٤) وأجيب بان فعل النائب كفعل المتوب فصار كأن النبي صلى الله عليه وسلم

والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفع المعصية بالقدر الممكن رفع أثره وهو العدة ودفع الضرر
تطويل العدة قال (فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قال وهكذا ذكر في
الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال أبو الحسن) الكرخي (ما ذكره
قول أبي حنيفة وما ذكر في الاصل - قولهما) ووجه المذکور في الاصل ان السنة أن يفصل بين كل
طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تنجز أنتكامل وجه القول الا تخران
أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر
الذي يليه

رحمه الله في الاصل وينبغي له أن يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب (والاصح انه واجب) كما
ذكر المصنف (عملا بحقيقة الامر) فان حقيقة أوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم أن
قول الشافعية ان لفظ الامر الذي مادته أمر مشترك بين الصيغة الناذية والموجبة حتى يصدق النذب
ما موره حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذا لا يلزم من قوله مرأ أو جدا للصيغة الطالبة مجرد من
القرائن بل يحتمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين ثبت كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال
الشافعي رحمه الله وكذا أجد رحمه الله بالاستصحاب وأما عندنا فسمى الامر الصيغة الموجبة كما أن
الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي صلى الله
عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالبلغ للصيغة فاشتغل قوله مرأبك على وجوبين صريح وهو
الوجوب على عمر رضي الله عنه أن يأمر وضمني وهو ما يتعلق بانه عند توجيه الصيغة اليه والقائلون
بالاستصحاب ههنا انما بنوه على أن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها في مجرد التشبيه بعدم مباشرتها
والجواب أن ذلك لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء
الامر بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة قيل عليه ما حاصله ان هذا يصلح بمحتاج الوجوب
لكن لا يفيد أن ما ذكره القدر من الاستصحاب قول بعض المشايخ مع ان محمد في الاصل انما قال لفظا
بدل على الاستصحاب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحا بل ذلك بحث فاذا
تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المراجع في المذهب لا ترجيح مذهب آخر
خارج عن المذهب وتذكر ضمير أثره مع أنه للمعصية ما لتأويلها بالعصيان أو هو للطلاق في الحيض
(قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) هذا لفظ القدوي وهكذا ذكر في
الاصل وللفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة أخرى راجعها وذكرا الطحاوي ان له أن يطلقها في الطهر
الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي
حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما والظاهر أن ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب أبي
حنيفة الا أن يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وبه
قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد وما ذكر الطحاوي رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية (وجه
المذکور في الاصل) وهو ظاهر المذهب لا يبي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم
لعمري فليراجعها ثم لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدله أن يطلقها فيطلقها قبل أن يحبسها
فتلك العدة كما أمر الله عز وجل وفي لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها
ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم لم يطلقها طاهرا أو حاملا واه مسلم

أمره بذلك ثبت الوجوب
ويجوز أن يقال فليراجعها
أمر لابن عمر فوجب عليه
المراجعة وقوله (ورفعها
للمعصية) معطوف على قوله
عملا وذلك لان رفع المعصية
واجب ورفعها بعد وقوعها
انما هو رفع أثره أي أثر
الطلاق الذي هو معصية وهو
العدة ودفع الضرر تطويل
العدة برفعها بالمراجعة وقوله
(قال) يعني القدوري (فاذا
طهرت) يعني بعد المراجعة
(وحاضت ثم طهرت فان
شاء طلقها وان شاء أمسكها)
قال المصنف (وهكذا ذكر
في الاصل وذكر الطحاوي
انه يطلقها في الطهر الذي
يلي الحيضة) ووفق
الكرخي بين الرايتين
فقال ما ذكره الطحاوي
قول أبي حنيفة وما ذكره
في الاصل قولهما والمصنف
ذكر وجه كل منهما ولم
يرجع الى الحديث المروي
في الباب لان كل واحد من
الرايتين مروية في الحديث
روى البخاري مسندا الى
نافع عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لعمري فليراجعها ثم
لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض
ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد
وان شاء طلق قبل أن يحبس
وهذا يدل على رواية الاصل

واصحاب

وروى الترمذي في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال لعمري فليراجعها ثم لم يطلقها اذا

طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر

(قوله ومن قال لامرأته) اعلم ان من قال لدخول بها أنت طالق ثلاثا بالسنة فاما أن تكون من ذوات الاقراء والاشهر وكل واحد منهما على وجهين إما أن يذكر ذلك ولانية له أو نوى شيئا فان كانت من ذوات الاقراء ولانية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض أو حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به ولنا ان اللام فيه أي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون نارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية (٣٥) كان مطلقا والمطلق ينصرف

الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر لاجتماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة ووقوعا لان وقوع الثلاث دفعة أو في حالة الحيض مذهب أهل السنة فهو سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من طلق امرأته ألفا بات منه ثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا ووقوعا وايقاعا وليس كذلك

(ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا بالسنة ولانية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجتماع فيه (وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى) سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني ووقوعا من حيث ان

وأصحاب السنن والاولى الاولى لانهم أكثر تفسيرها بالنسبة الى هذه الرواية وأقوى صحة وظهور من لفظ الحديث حيث قال بمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة أو ايجابها مقيد بذلك الحيض الذي أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا توصل فعلى هذا اذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية وأما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالحيضة الثانية ولا تجزأ أي ليس لجزمها على حدته حكم في الشرع والاولى أن يقول ولا يمكن أن يكون بعض حيضتين حيضة فوجب تكاملها اذا تصور حيضة الثانية فلغا بعض الاولى ووجه ما ذكره الطحاوي ان أثر الطلاق انعدام بالمرجة فصار كما نه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليها وعلى هذه الرواية يتفرع ما عن أبي حنيفة انه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره أن يطلقها الثانية في ذلك ولوراجعها بعد الثانية لا يكره ايقاع الثالثة وعلى هذا فرع ما لو أخذ يد هاب شهوة ثم قال لها أنت طالق ثلاثا بالسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مرجعها بالمس شهوة فيكون الوقت وقت طلاق السنة فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا يقع الا الاولى ثم في اول كل طهر بعد حيضة تقع أخرى فما ذكر في المنظومة ومجمع البحرين من نسبة ذلك الى أبي حنيفة انما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول أو بالمس أما اذا وقعت بالجماع ولم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر لاجتماع لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها أخرى حتى يمضي من وقت الطلاق شهر وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر له أن يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر الحبل هذا في تحلل الرجعة فاما لو تحلل النكاح بان كان الاول باثنا فليس لا يكره الطلاق الثاني اتفاقا وقيل في تحلل الرجعة ليس له أن يطلقها اتفاقا والوجه انه على اختلاف الرواية عنه (قوله ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا بالسنة ولانية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة) فان نوى ذلك فأظهر ثم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر أخرى وان كان جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لانه لا بدعة

(قوله فان كانت من ذوات الاقراء ولانية له فهي طالق عند كل طهر) أقول وان نوى ذلك كان أظهر قال المصنف (لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجتماع فيه) أقول قال ابن

الهام وجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام لا اختصاص فالعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقفا فوجب جعل الثلاث مفرا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا للوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق بأحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ نفوذاه ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلاجماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا اه ولنا ان تقول وقت السنة للطلاق الثلاث ثلاثة اطهار لاجتماع فيها وذلك ما لم قال المصنف فليتامل (قوله فاذا صح الوقوع صح الايقاع الخ) أقول فيه بحث

أحب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والابقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف وكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا (وان كانت آيسة أو من ذوات الانهر) ولم تكن له نية (وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى (٣٦) لان الشهر في حقها دليل الحاجة) على ما ينسب لهذا ان الشهر في حقها قائم

وقوعه بالسنة لا يبقاعا فلم يتناول مطلق كلامه وينتظمه عندئذ (وان كانت آيسة أو من ذوات الانهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى) لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لفرع لما قلنا) بخلاف ما اذا قال أنت طالق السنة ولم ينصر على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث

عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الانهر باق ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حائضا لم يقع شيء الا أن يترجها مرة أخرى فتقع الثانية فان تزوجها أيضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاظهار لتقع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السنى وقتا وحينئذ فؤدا ثلاث في وقت السنة ويصدق بوقوعها جلة في طهر بلا جماع فانه بهذا التقرير امتنع نعيم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا وأما الوصف عن هذا بينته فأراد الثلاث فانه يصح خلافا لفرع قال فانه بدعة ضد السنة ولا يحتمل لفظه فلا يعمل نيته فيه قلنا بل يحتمل لانه سني وقوعا على وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل أى لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث بخلاف ما لو سرح بالاقوات فقال أنت طالق ثلاثا لاقوات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت أظهر منها للتعليل فيصرف الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت عند رأس الشهر حائضا وطاهرة لان رأس الشهر ما أن يكون زمان حيضا أو طهرا فاعلى الثاني هو سني وقوعا وابقاعا وعلى الاول سني وقوعا فبينته الثلاث عند رأس كل شهر مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السنى وقوعا وابقاعا معا وأحدهما (قوله وان كانت) أى امرأته أى التي قال لها أنت طالق ثلاثا بالسنة (آيسة أو من ذوات الانهر) التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقعت الساعة واحدة وبعد كل شهر أخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا) من أن الشهر في حقها قائم مقام الحيض (قوله وان نوى أن تقع الساعة ثلاث وقعن عندنا) خلافا لفرع (لما قلنا) من أنه سني وقوعا فيصح من بابا فائلا أن يقول ينبغي أن تقع الثلاث في الحال متتابعة لان هذه يجوز أن يطلقها عقيب جماعه فكان كل وقت في حقها وقت طلاق السنة وما وجه تسميته بذلك وهو أن الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلاث في الوقوع كالومسها بشهوة وقال أنت طالق ثلاثا بالسنة على ما مر عن أبي حنيفة حيث تقع الثلاث متتالية لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يجب أن لا ينحصر حل طلاقها ثلاثا بطلقات متفرقة في أن يفرق بين كل تطبيقين بشهر بل غايته أن يكون أولى وينعطف بهذا البحث على ما تقدم أيضا (قوله بخلاف ما اذا قال أنت طالق السنة الخ) اذا قال أنت طالق السنة ولم يذ كر ثلاثا وقعت واحدة في

مقام الحيض (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لفرع لما قلنا) انه سني وقوعا واذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث ان كانت طاهرة لم يجامعها وقع في الحال وان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاض وطهرت وقعت تطليقة لان قوله أنت طالق للسنة ابقاع تطليقة مختصة بالسنة المعترفة باللام وهي ثلاث وان نوى ثلاثا جلة قال المصنف لا تصح قبل هكذا ذكر في الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الدين السمرقندي لان نية الثلاث انصح فانما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد

قال المصنف (وينتظمه عند نيته) أقول قال ابن الهمام ويكون اللام للتعليل أى لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث انتهى وعلى تقرير الشارح أكمل الدين اللام للوقت على كل حال (قوله أوجب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة الخ)

أقول يعني ان قوله أنت طالق ثلاثا فيه جهتان البدعية والسنية فان تكلم به هذا الكلام يقصد الحال ابقاع الثلاث جلة بدعة وحرام واتصافه بكونه ابقاعا للثلاث سني عرف بالسنة والوقوع به ليس فيه جهة الحرمة والبدعة فكان أشبه بالسنة المرضية (قوله لم يقع الساعة) أقول انما ينو ذلك

فيفيد نعيم الوقت ومن ضرورة نعيم الوقت نعيم الواقع فيه لانه جعل الوقت طرفا للواقع وقد تكرر الطرف في تكرر المطر وفإذا نوى الجمع بطل نعيم الوقت فيبطل نعيم الواقع فيه لان بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى فلا تصح نية الثلاث بخلاف ما إذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحاً فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام ان نية الثلاث صحيحة جملة كالأوز كثر ثلاثا لان التطبيقية المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها في طهر لا جاع فيه والحسن أن يطلق الثلاث في ثلاثة اطهار فإذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوى التطبيقية المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثا بالسنة أو طلاقا بالسنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل (٣٧) على التفريق على الاطهار

كما ترى ونقل فاضحان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كالأوز كثر ثلاثا وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله سبب اختيار المصنف عدم الوقوع جملة والله أعلم

انما صححت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد نعيم الوقت ومن ضرورته نعيم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل نعيم الوقت فلا تصح نية الثلاث

الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها أو حائضاً لم يقع شيء حتى تطهر فتقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص أي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثا لم يقع على الاطهار صرح لان المعنى في أوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح ولو نوى ثلاثا جملة اختلف فيه فذهب المصنف وغيره الاسلام والصدور الشهيد وصاحب المختلفات الى أنه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال وذهب القاضي أبو زيد وشمس الأئمة وشيخ الاسلام الى أنه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقة على الاطهار لان السنة يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلاث وحققه بعضهم بان التطبيقية المختصة بالسنة مستحب وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرفا بالسنة وان اقترن أحدهما بالثاني فأيها ما نواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه محتمل كلامه ومختار المصنف أوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم ومواقع الثلاث الا عن ضرورة نعيمها بالوقوع لان مجرد طالق لا تصح فيه نية الثلاث على ما سألني ان شاء الله تعالى فاذا انقضى نعيم الاوقات لم يبق ما يصلح لايقاع الثلاث فلا تعمل نية جللتها وقولهم المختص بالسنة مستحب وبدعي فأيها ما نواه صح ان أرادوا أنها اذا نوى الطلاق العام الذي هو أحد القسمين صح منعاه لان طالقاً لا يراد به الثلاث أصلاً بل خلاف في المذهب على ما سألني لعدم احتماله اياه فلا يراد به وان أرادوا أنه اذا نوى فرداً من الطلاق البدعي أو المستحب صح فسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب آخر لغرض أن اللام ليست للعموم الوقت ليس غير وأورد عليه بعض الشارحين منع أن نعيم الاوقات يستلزم نعيم الواقع للاتفاق على أنه اذا قال أنت طالق كل يوم ولا نية له لا يقع الثلاث لما سألني من أنها بطلاق واحد تكون طالقاً كل يوم وكذا بطلاق في وقت من أوقات السنة نصيره طالقاً في جميع أوقاتها المستقبلية وهذا غير مطابق للتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله أنت طالق السنة نعيم أوقات السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا أنه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم تقع به واحدة بلانية ولو نوى فيه تجدد الواقع في الايام علمت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة أيام نعم هذا يصلح اشكالاً على صحة وقوع الثلاث مفسراً على الاطهار في هذه المسئلة ومفسراً على الايام في المسئلة الموردة بناء على ما ذكرنا من أن طالقاً لا يقبل التعميم وللسنة على ما قرر المصنف لوقتها فيفيد نعيم الوقت لكن نعيمه لا يستلزم نعيم الواقع في العدد بل انصحاب حكم طلقة واحدة بوجوب أنها طالق في جميع أوقات السنة المستقبلية وفي

(قوله فيفيد نعيم الوقت) أقول يعني اذا نوى ذلك (قوله وقد تكرر الطرف في تكرر المطر وفإذا نوى الجمع بطل نعيم الوقت) أقول فيه ان زيدا مثلاً موجود اليوم واليوم الذي قبله وهكذا فالطرف لوجوده متكرر وليس لوجوده تكرر (قوله وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء) أقول ان شئت تمام تحقيق الكلام وتبيين المرام فراجع مكتب الاصول وانظر مباحث الاقتضاء قال المصنف (ومن ضرورته

نعيم الواقع فيه) أقول قال الاتقاني ولنا فيه نظر لان نعيم الوقت لا يستلزم نعيم الواقع فيه ألا يرى انه لو قال لامرأة أنت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع الاطلقة واحدة عندنا خلافاً لفرع أن الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ولك ان تقول وزان ما ذكرته وزان قولنا زيد موجود كل يوم فيحصل على استمرار الطلاق الواحد اذا لم تكن له نية بخلاف قولنا أنت طالق للسنة فانه يفيد اختصاص الطلاق لاوقات السنة اذا أريد نعيم الوقت والطلاق المستمر لا يختص بوقت السنة بل يوجد كل وقت فلا مجال للحمل عليه بل يحمل على المتجدد فاللام في قوله نعيم الوقت العهد يدعي وقت السنة ومن ضرورة نعيم وقت السنة نعيم الواقع فيه فليستأمل

فصل (ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار

كل الايام فلم يوجب نعيم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمل حينئذ النعيم فلا تصح نيته وسند كرم من وجهه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالى * (فروع) * ألفاظ طلاق السنة على ما روي بشر عن أبي يوسف للسنة وفي السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاق اعد لا وطلاق الدين والاسلام وأحسن الطلاق واجله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب كل هذه تحمل على أوقات السنة بلانية لان كل ذلك لا يكون الا في المأمور به ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه فان نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها والا وقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاة يقع في الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص دين ولا يسمع في القضاة لانه غير ظاهر ولو قال عدلية أو سنة وقع عند أبي يوسف للسنة ولو قال حسنة أو جميلة وقع في الحال وقال محمد في الجامع الكبير وقع في الحال في كليهما لان هذه الصفات جازان توصف بها المرأة فلا تجعل للطلاق حتى يتأخر ف يقع في الحال واعتبر أبو يوسف الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق للبدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض والطمهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر

فصل (قوله ولا يقع طلاق الصبي) وان كان بعقل (والمجنون والنائم) والمعنوه للمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعنوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يؤدي الى ان لا يحكم بالعتة على أحد والاوّل أولى وما قيل من يكون كل من الامرين منه غالباً معناه يكثر منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح أحياناً والمبرسم والمغنى عليه والمدهوش كذلك وهذا (لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون) والذي في سنن الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وضعفه وروي ابن أبي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز طلاق الصبي والمجنون وروي أيضاً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وعلقه البخاري أيضاً عن علي رضي الله عنه والمراد بالجواز هنا النفاذ وروي البخاري أيضاً عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ليس للمجنون ولا السكران طلاق لكن معلوم من كلمات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف وأدناها بالعقل والبلوغ خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصاً ما لا يحل الا لانقضاء مصلحة ضده القائم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنة السقوط وهو الايمان حتى صرح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدارس البلوغ لانضباطه فعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان

فصل لماذا كرت طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون)

فصل قال المصنف

والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع فعنه كل طلاق نافذا لا طلاق الصبي والمجنون ولأن أهلية التصرف بالعقل المميز لا عقل الصبي والمجنون أما المجنون فظاهر وأما الصبي فلائن المراد به ما هو المعتدل منه والصبي وإن انصف بالعقل حتى صبح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة (والنائم عديم الاختيار) في التكلم بشرط التصرف الاختياري فيه (وطلاق المكره واقع خلافاً للشافعي هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار) لافساد ما به واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار (بخلاف الهازل فإنه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجوداً وقيد بقوله في التكلم بالطلاق إشارة إلى أن المعتبر ذلك ألا ترى أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني فقال أنت طالق وقع وإن لم يكن مختاراً لحكمه لكونه مختاراً في التكلم (ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحة في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد إيقاع الطلاق احتراز عن الإقرار به مكرها (٣٩) فإنه لقوله لكونه خبراً يحتمل

الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه والخبر عنه إذا كان كذاً فبالاخبار عنه لا يصير صدقاً وقوله في حال أهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقرير حجة أن المكره قصد إيقاع الطلاق في منكوحة في حال أهليته لأنه عرف الشرين الهالك والطلاق واختار أهونهما واختار أهون الشرين آية القصد والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائغ إذا العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته أن يتخلص عما وقع عليه من القتل أو الجرح وقوله إلا أنه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختاراً لما

(وطلاق المكره واقع) خلافاً للشافعي هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحة في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعاً لحاجته اعتباراً بالطائغ وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير محمل به كالهازل

الكلية وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر رضي الله عنهما جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ومثله عن الإمام أحمد والله أعلم بعمق هذه النقول (قوله وطلاق المكره واقع) وبه قال الشعبي والنخعي والثوري (خلافاً للشافعي) وبقوله قال مالك وأحمد فيما إذا كان الإكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه وهو مروى عن علي وابن عمر ونسبهم وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن الإكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختياراً كاملاً في السبب إلا أنه غير راض بالحكم لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما عليه غير أنه محمول على اختياره ذلك ولا تأثير له في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين خلفهما المشركون فقال لهم ما صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فبين أن اليمين طوعاً وكراً سواء فدل أن لا تأثير لادكره في نفي الحكم المتعلقة بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البسع لأن حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه وحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل ما حكم الدنيا وما حكم الآخرة والاجتماع على أن حكم الآخرة وهو المأخذه مراد فلا يراد الآخرة والاعم وروى محمد بن سنان عن صفوان بن عمر والطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم خرته وقالت لتطلقني ثلاثاً ولا تزجني فأنشدها الله فابت فطلقها ثلاثاً ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قبول في الطلاق وروى أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه قال

كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرهاً من البيع والشراء والأجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه أنه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود وأما هنا فعدم الرضا بالحكم غير محمل به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فإن قيل بين المكره والهازل فرق وهو بطل القياس وذلك لأن المكره اختار فأسد والهازل اختار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره أجب بان للهازل اختياراً كاملاً في السبب أما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلاً فكان اختيار الهازل أيضاً غير كامل بالنظر إلى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار أحدهما بالآخر جائزاً

(ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق) أقول أي قصد التكلم بما هو موضوع لإيقاع الطلاق كذا قيل وفيه بحث (قوله والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة الخ) أقول وأيضا لو أريد ذلك لكان الطلاق البدعي حلالاً وليس كذلك (قوله والخبر عنه إذا كان كذاً) أقول أي غير واقع (قوله لا يصير صدقاً) أقول أي واقعاً (قوله إذا العلة فيه) أقول أي في الطلاق (قوله فكانا متساويين) أقول أي من تلك الجهة

(وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي عدمه) والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح خلافاً في كلامه
تساعداً لا يجعل العقل زائلاً بالسكر وليس كذلك عندنا لأنه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالعدوم
وأطلق الزوال مجازاً لا لخصم لم يضره ذلك واعترض وجهين أحدهما أن شرب المسكر كسفر المعصية فبالسفر صار سبباً للتخفيف
دون شرب المسكر والثاني أنه لما جعل العقل باقياً في الطلاق حكماً جزاه كانت الردة والاقرار بالحدود والخالصة أولى لأن الزجر والعقوبة
هناك أتم وأجيب عن الأول بأن (٤٠) الشرب نفسه معصية ليس فيه إمكان انفصال ولا جهة أباحة تصلح لإضافة التخفيف إليها

(وطلاق السكران واقع) واختيار الكرخي والطحاوي أنه لا يقع وهو أحد قول الشافعي لأن صحة القصد
بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالجنج والدواء ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً جزاه
حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصدع نقول أنه لا يقع طلاقه

أربع مبهات مفصلات ليس فيهن رد بالنكاح والطلاق والعناق والصدقة وأما الوجه القائل بأن
الأكراه لا يزيل الخطاب فيما كره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم أخرى فليس الكلام في حل
الاقدام وحرمة بل في ترتيب حكم ما حل أو وجب الاقدام عليه إذا كان تلفظاً ولا يلزم من حل
التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتيب حكمه إذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما ثبت مع الأكراه
أحكامه عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة والابلاء والنفق والانهيار والعناق والعفو
عن القصاص واليمين والنذر وجعلها ليسهل حفظها في قول

يصح مع الأكراه عتق ورجعة * نكاح وإبلاء طلاق مفارقي
وفى ظهار واليمين ونذر * وعفو اقتل شاب عنه مفارقي

وهذا في الأكراه على غير الإسلام والافبالا كراه على الإسلام تتم أحد عشر لأن الإسلام يصح معه
(قوله وطلاق السكران واقع) وكذا عتقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة
ولا السماء من الأرض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصالح وما في بعض نسخ
المختصر من قوله يقع الطلاق إذا قال نويت به الطلاق يعني المكروه والسكران فليس مذهباً لانه
إذا قال نويت به أو ذكر كناية من الكنايات مثل أنت حرة فيجب أن يصدق فيقع بالإجماع وفي شرح بكر
السكر الذي يصح به التصرفات أن يصير بحال بحيث يحسن ما يستقبحه الناس أو يستقبح ما يستحسنه
الناس لكنه يعرف الرجل من المرأة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه
من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وأبراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد ودوبه
قال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي في الأصح وأحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد
وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وأبو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان
رضي الله عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من
مشايخنا ووجهه أن أقل ما يصح التصرف معه وإن كان حكمه مما يعلق بمجرد لفظه القصد الصحيح
أو مظنته وليس لذلك وهو أسوأ حالاً من النائم لأنه إذا أوقف يستيقظ بخلاف السكران وصار كزواله
بالجنج والدواء وهو الأفيون وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا أثر له ولا يصح ردته ولا تصح قلنا لما
خاطبه الشرع في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعى عرفنا أنه اعتبر به كقام العقل تشديداً عليه

فجعل باقياً جزاً بخلاف سفر
المعصية فإن نفس السفر
ليس بمعصية وأمكن
انفصالها عنه ابتداء وانتهاء
فكانت جهة أباحته تصلح
لإضافة التخفيف والترخص
إليها وعن الثاني بأن الركن
في الردة الاعتقاد والسكران
غير معتقد لما يقول فلا
يحكم ردته لانعدام ركنها
لالتخفيف عليه بعد تقرر
السبب وأما الاقرار
بالحدود فإن السكران
لا يكاد يثبت على شيء فيجعل
راجعاً عما أقر به فيؤثر فيما
يحمل الرجوع وفي قوله
بسبب هو معصية إشارة إلى
شئين أحدهما الفرق بين
الشرب وسفر المعصية
كما ذكرنا والثاني أن هذا
الحكم مرتب على سكر
يكون محظوراً وأما غيره فهو
أن يكون من مباح كالجنج
ولبن الرمان والتمر إذا كره
على شربها بالقتل فهو
كالأغصاف حتى منع وقوع
الطلاق والعناق وأكد

ذلك بقوله (حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصدع نقول أنه لا يقع طلاقه) لأنه لم يكن زواله بمعصية واعترض بأن في
الصدع أثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف إليها كما يضاف إلى العلة فبالله لم يكن كذلك وأجيب بأن الإضافة إلى علة العلة إنما

(قوله ليس فيه إمكان انفصال) أقول يعني نظراً إلى نفسه وإن كان الانفصال تنظر إلى الأكراه وحالة الاضطراب لا يضر ذلك بخلاف
السفر فإنه نظراً إلى نفسه ليس بمعصية بل كونه معصية إنما هو بالنظر إلى الغير (قوله وأما الاقرار بالحدود فإن السكران لا يكاد يثبت
على شيء فيجعل راجعاً عما أقر به الخ) أقول إذا جعل مع زوال عقله غير زائل العقل زحراً فلم يجعل مع عدم رجوعه راجعاً فإن ذلك ليس
بمناسب للزجر

في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو محتار فيه
فادرا عليه واعتبرنا اقواله وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع
طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بجهلته بعد ان اختلفوا فيها فافق
الزنى بجهلته فافق أسدين عمرو وجملة الان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشئ لعدم ظهور شأنهم فافقهم فلما ظهر
من أمرها من الفساد كثير وافتوا بوقوع الطلاق من زوال عقله
بها وهذا الوجه من الجانبين يفيد ان الخلاف في صحة تصرفات السكران بالمعنى الاول وهو من لا عقل
له يحيز به الرجل من المرأة الى آخره وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف انما هو فيه بمعنى عكس
الاستحسان والاستصحاب مع تمييز الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه
من العقل ما يقوم به التكليف اذ لا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته
اما ذلك الخطاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لأنه ان كان خطابا له
حال سكره فنص وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جئت فلا تفعل
كذا وبلا لا ان النصوص والاجماع فانه لما الحسنى بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحدود
والقصاص حتى حدو قتل اذ قذف وقتل فلان يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعقاق أولى وانما
لم يعتبر اقراؤه بما يوجب الحد لان حاله وهو كونه لا يثبت على شئ يوجب راجعا عما اقر به عقبيه وعدم
صحة رده لان صريح النص ما اعتبر عقله باقيا الا فيما هو من فروع الدين فلو ابتناء في أصل الدين كان
بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب كفاؤه التشديد فيما يوجب ولا ان الكفار والحالة
هذه انما يكون احتياطا ولا يحتاط في الا كفار بل يحتاط في عدمه ولا زكته الاعتقاد وهو منتف
لا يقال يلزم عدم كفار الهائل لانه أيضا لا يمتنع ما قاله من الكفر هزل او الواقع كفاؤه لانا نقول
ا كفاؤه بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لان زائل العقل لا يوصف
بأنه مستخف بشئ وفي جمل الفقه لان ابقاء عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغاب وجوده والردة
لا يغاب وجودها ولا نية زوال العقل تقتضي بقاء الاسلام وجهه بقاءه زواله فترجى جهة البقاء لان
الاسلام يعلم ولا يعلى وعدم الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوى غالبا فلا يكون
زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوى بل هو وادخال الاقعة قصد ان ينفى أن نقول
يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه
فطلق امرأته قالان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة
مبيحة فكان محمل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع
والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا عند عدم صلاحية العلة أعني الصداع لقطع بأن
أثرها لا يصل الى المعلول الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت الصداع اتفاقا
عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل
كسفر المعصية لما يمكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بل يمنع الترخص فلم يضاف زوال العقل اليه
ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع من زوال العقل بل زال به حيث تعلق به التشديد
لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا الوجه مكرها أو لا ساعة لثمة ثم سكر لا يقع عند
الاثمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وافر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال
التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول أحسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب
في زواله بسبب محظور وهو منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر
والاشربة الاربعة المحرمة واضطر لا يقع طلاقه وعقابه ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته وأما

تكون اذا لم تكن العلة
صالحة للاضافة وههنا
صالحة لذلك لان زوال العقل
مما يؤثر في عدم الوقوع كما
اذا جن

وقوله (وطلاق الاخرس واقع) ظاهر وقوله (وطلاق الامة ثنتان) انث الطلاق باعتبار التطبيقية وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بما ينس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالامة مستدعية لها لكونه مكرما بتكريم الله قال الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية ومعنى الامة في الحرة كمال صلاحته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ونحوه عن معنى المالية التي تجعل المملوك في قرن البهائم ملزوما (فكانت مالكيته أبلغ) فان قلت الدليل (٤٣) أخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل

يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قالت اذا ثبت ذلك للعر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل ومذهبه قول عمر وزيد بن ثابت (ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان) ووجه الاستدلال أنه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكان للجنس وهو يقتضى أن يكون طلاق هذا الجنس ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الامة ثنتان فلم تنق الادم للجنس فان قيل يجوز أن يكون المراد بها الامة تحت عبدا لا بالحدِيثين أوجب بأنه يفضى الى أن يكون الهاء في وعدتها عائدة اليها فيكون تخصيصها بكون عدتها حيضتين اذا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان

(وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للعاجزة وستاتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لان صفة المالكية كرامة والامة مستدعية لها ومعنى الامة في الحرة كمال صلاحته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ونحوه عن معنى المالية التي تجعل المملوك في قرن البهائم ملزوما (فكانت مالكيته أبلغ) فان قلت الدليل (٤٣) أخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل

من شرب من الاشربة المتخذة من الجيوب والعسل فسكرو وطلق لا يقع عند أي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وبقي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم (قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت مفهومة فكانت كالعبرة في الدلالة استحضانا فيصحبها نكاحه وطلاقه وعناقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أولا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك أدى الى مونه جوعا وعطشا وعرا ثم رأينا أن الشرع اعتبرها منه في العبادات ألا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لان دفع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقررة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيان لما أجله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كناية الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام فادعى الكتاب فهو والعصم في الكتاب سواء وسنفسله ان شاء الله تعالى موصولا بكتابات الطلاق (قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بالرجال والعدة بالنساء فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي أمة لا تحرم عليه الا بثلاث ونقل أن الشافعي لما قال عيسى بن أبيان له أيها الفقيه اذا مالت الحرة على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها السنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع أخرى لما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قاله حسبك قد انقضت عدتها فلما تمخير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ويقول الشافعي قال مالك وأحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ويقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم انه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء من

سواء كانت تحت حرا أو عبدا بالاشارة فيحظر لجزا أن يكون من باب الاستفهام يكون المراد بالامة الامة تحت حيث عبدا والضمير عائدة الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابة لا تجدى في مقام الاستدلال

(قوله فان قلت الدليل أخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا الخ) أقول فيه ان حال العبد علم من قوله ومعنى الامة في الحرة كمال صلاحته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ونحوه عن معنى المالية التي تجعل المملوك في قرن البهائم ملزوما (فكانت مالكيته أبلغ) فان قلت الدليل (٤٣) أخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل

(قوله لكان لبعض الامة) أقول يعني لا يكون لكل الامة (قوله أوجب بأنه يفضى الى قوله فيكون تخصيصها بالخ) أقول مفهوم المخالفة غير معتبر عندنا مطلقا وعند الشافعية أيضا اذا كان في مقابلة المنطوق وهنا كذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم العدة بالنساء (قوله والجواب ان ذلك خطابة) أقول أي ما ذكره الخصم في وجه الاستدلال من انه يجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة

(ولأن حل المحلثة أى حل

أن تكون المرأة محل
النكاح نعمة في حق المرأة
لأنها تصل بذلك إلى درور
النفقة والسكنى ووقه والسكنى

والازدواج وتحصين الفرج
وغيرها وما هو نعمة في حقها
بتنصف بالرق فإن للرق
أثر في تنصيف النسم في
الرجال فإن العبد لا يملك
من الزوج ما فوق الاثنين
فكذا في حق النساء فإنها
لا تزوج مع الحرة ولا بعدها
وكان ذلك يقتضي أن لا يملك
الزوج عليها إلا عقدة
ونصفا أى طلاقه ونصف
طلقة تنقيصا لحل المحلثة
(الأن العقد لا تنجزاً
فتكاملت عقدتان) ومذهبنا
قول علي وابن مسعود
وقوله (وأويل ماروى) يعنى
قوله الطلاق بالرجال أن
الايقاع بالرجال فإن قيل
هذا معلوم فلا يحتاج إلى
ذكره خاصة أوجب بل كان
الذكره حاجة لأن المرأة في
الجاهلية إذا كرهت الزوج
غيرت البيت وكان ذلك
طلاقاً فإنها رفعت ذلك بقوله
الطلاق بالرجال (وإذا تزوج
العبد امرأة وطلقها وقع
الطلاق ولا يقع طلاق
مولاه على أمر أنه لا يملك
النكاح حق العبد) لكونه
من خواص الأدمية والعبد
مبقي فيها على أصل الحرية
فكان يجب أن يملك النكاح
بدون إذن مولاه لكن لو
قائله تضرر المولى فيه

فتركه لأجله

ولأن حل المحلثة نعمة في حقها والرق أثر في تنصيف النسم الآن العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان
وأويل ماروى أن الايقاع بالرجال (وإذا تزوج العبد امرأة) بأذن مولاه وطلقها (وقع طلاقه ولا يقع
طلاق مولاه على أمر أنه) لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط إليه دون المولى

حيث العدد فكذا ما قبل به تحقيقاً للمقابلة فإنه حينئذ أنسب من أن يراد به الايقاع بالرجال ولأنه معلوم
من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وفي موطن مالك أن نفي عام كما بنا كان لامسمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أو عبداً لها كان تحتها امرأة فطلقها تنبتين ثم أراد أن راجعها فأمره أزواج النبي صلى الله
عليه وسلم أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقية عند الدرج أخذاً يزيد بن ثابت فسالها ما تبسدره
جميعاً فقال حرمت عليك حرمت عليك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان)
رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه وما
مهد من معنى المقابلة لأنه فرع صحة الحديث أو حسنه ولا وجد له حديث عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم بطريق يعرف وقال الحافظ أبو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس وقيل من كلام زيد بن
ثابت وحديث الموطأ موقوف عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام إنما يكون بعد
الاستدلال لأن حقيقة نقض مذهب الخصم بما لا يعتقده المألزم صحيحاً ولا يكون نقض مذهب خصمه
فقط بوجب صحة مذهب نفسه إلا بطريق عدم القائل بالفصل وهذا لا يكون إلا إذا كان ما نقض به مما
يعتقده صحيحاً وهو منتف عند في مذهب الصحابي فهو في مذهبه وفي معتقده غير منقوض فلم يثبت
لمذهبه دليل يقاوم ما روينا فإن قلت قد ضعف أيضاً ما روينا من رواية من رواه من رواه ولم يعرف له سوى
هذا الحديث قلنا أولاً تضعيف بعضهم ليس كعدمه بالكلية كما هو فيمار ويتم وزانياً بأن ذلك
التضعيف ضعيف فإن ابن عدى أخرجه حديثاً آخر عن المقبري عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه
وسلم أنه كان يقرأ عشرين آيات في كل ليلة من آخر آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم مضى عنه عن أبي
عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين وأبي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان
وأخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال ومظاهر شيخ من أهل البصرة ولم يذكره
أحد من متقدمي مشايخنا يخرج فاذن أن لم يكن الحديث صحيحاً كان حسناً ومما يصح الحديث أيضاً
عمل العلماء على وفقه وقال الترمذي عقيب روايته حديث غريب والممل عليه عند أهل العلم من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وقال مالك
شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سندته انتهى والله أعلم (قوله ولأن حل المحلثة نعمة) تزيد بن يادته
ولذا اتسع حله صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله (والرق أثر في تنصيف النعمة) في الشرع كما عرف
(الأن العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان) يعنى يلزم لتنصيف النعمة أن يتزوجها مرة ونصفاً عقيب
طلاقه أياها لكن العقد لا تنجزاً فكذلك كالطلقة والحیضة في حقها ثم لو تم أمر ما رواه كان المراد به
ان قيام الطلاق بالرجال لأنه لو كان احتمالاً للفظ مساوياً للتأديع ما روينا فكيف وهو المتبادر إلى الفهم
من ذلك اللفظ كما هو في قولهم الملك بالرجال (قوله وإذا تزوج العبد امرأة وقع عليها طلاقه ولا يقع
طلاق مولاه على أمر أنه لأن ملك النكاح يثبت للعبد) لأن ملكه من خصائص الأدمية وهو فيها
مبقي على أصل الحرية لأنه يحتاج في ابتداء ملكه إياه إلى إذن المولى لأنه لم يشرع بلا مال في حق الابتداء
والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقاً بقرينة بحيث تؤخذ هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى
فيستوقف على رضاه والتزامه إياه فاذا التزمه حتى ثبت له الملك كان له دفعه إلى غيره وفي ستر ابن
ماجه من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس رضي الله عنهما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال

﴿ باب إيقاع الطلاق ﴾

(الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة ومطلقته فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لأن هذه اللفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً وإنه يعقب الرجعة

بارسول الله سيدي زوجتي أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها والله أعلم ﴿ فرع ﴾ الوكيل بالطلاق إذا لم يكن بمال لا ينزعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيّاً فلا وكيل أن يطلقها بعد ذلك مادامت في العدة وإذا انقضت عدتها ينزعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله أعلم بالصواب

﴿ باب إيقاع الطلاق ﴾

ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وأعطاه لبعض أحكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات تلك الكليات فإن المورد فيه خصوص اللفاظ كأنه طالق ومطلقة وطلاق لا عطاء أحكامها هكذا أو مضافة إلى بعض المرأة وأعطاه حكم الكلي وقصوره قبل الجزئي منزل منزلة تفصيل يعقب إجمالاً فظهر أن المراد باب بيان أحكام ما به الإيقاع والوقوع لأنه أراد المعنى المصدري الذي لا يتحقق له خارجاً (قوله فالصريح قوله أنت طالق الخ) ظاهره الجمل بفيضان لا صريح سوى ذلك وليس بمراد فسيذ كرمه التطليق بالمصدر ولفظ الكثر كانت طالق ومطلقة وطلقتك أحسن لاشعار الكاف بعدم المحصور وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بأنه ما اجتمع فيه طالق بصيغة التفعيل لا الأفعال لأن يقال الوقوع بالمصدر لتأوله بطلاق (قوله فكان صريحاً) فإن ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازاً صريح فإن لم يستعمل في غيره فأولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه اللفاظ بقوله فكان صريحاً على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره إلا أن في قوله في تعديل عدم افتقارها إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعا لأن الموصوف بالغلبة هنا وما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفعولها الاستعمال في الغير قليلاً للتقابل بين الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح والفراق لورودهما في القرآن للطلاق كثيراً قلنا المعتمد تعرفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعاً ما إذا هو بهما (قوله وأنه يعقب الرجعة) ذكر للصريح حكيم كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه إلى نية) أما الأول فقيس بما إذا لم يعرض عارض تسمية مال أو ذكر وصف على ما سيأتي وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة إلى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بعده عليه من ذلك فلا حاجة إلى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بعده صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم أن الصريح يستعمل في الإجماع على أن المراد بالبعولة في الآية المطلقات صريحاً حقيقة كان أو مجازاً غير متوقف على إثبات كون المطلق رجعيّاً

﴿ باب إيقاع الطلاق ﴾

لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال (الطلاق) أي التطليق (على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي) لتكون هذه اللفاظ صريحة والصرح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وهو يشير بتسميته بعدل إلى أن الطلاق الرجعي لا يطل الزوجية ورد بأنه قال أحق بردهن والرد إنما يستعمل فيما زال عنه ما كانه وأجيب بأن البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهي لا تترك الإبدل

﴿ باب إيقاع الطلاق ﴾

قال المصنف (ولا تستعمل في غيره) أقول أي غالباً بقرينة قوله لغلبة الاستعمال في دفع الدافع بين كلاميه

فإنه لم يثبت الملك فيها للمشتري
ثم إذا فسخته يقال ردا لجارية
وان لم يرزل عنها ملك البائع
(ولا يفتقر إلى النية لانه
صرح فيه) والصرح
ما ظهر المراد به ظهورا بينا
بكثرة الاستعمال وهذا
كذلك والصرح يقوم
لفظه مقام معناه فلا
يفتقر إلى النية وقوله
(وكذا إذا نوى الابانة)
معطوف على قوله وأنه
يعقب الرجعة يعني ان
لم ينوشيا

قال المصنف (لغلبة
الاستعمال) أقول قال ابن
الهام لا يخفى عليك ان
الموصوف بالغلبة هنا هو
ما وصفه بعدم الاستعمال
في غيره والغلبة في
مفهومها الاستعمال في
الغير قليلا فليس فيه تدافع
للتقابل بين الغلبة
والاختصاص انتهى يجوز
أن يكون المراد فيما سبق
ولا يستعمل في غيره غالبا
بقريته كلامه الثاني كما
أشرناليه (قوله وأما لفظ
الرد فقد يستعمل فيما لم يرزل
ملكه) أقول وأيضا
يستعمل الرد في الوديعة
والعارية ولا زوال ملك
فيهما (قوله وقوله
وكذا إذا نوى الابانة)
معطوف على قوله وأنه
يعقب الرجعة أقول

بالنص (ولا يفتقر إلى النية) لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا إذا نوى الابانة

بعلا حقيقة فلا حاجة إلى إثباته في ذلك وأما قولهم مما بعد فلا فعلم ان الطلاق الرجعي لا يبطل
الزوجة ثم إرادان حقيقة الرد يدل على زوال الملك فلا يكون زوجا لا يجازا وجعله حقيقة يتوقف على
التجوز بلفظ الرد وليس هو بأولى من قلبه ثم الجواب عنه يمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك
بل قد يقال أيضا بعد انعقاد سبب زواله معلقا بعلق الملك على معنى منع السبب من تأثير زوال الملك عنه
كقولنا رد البائع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبائع فان معناه رد المبيع عن أن يخرج عن
ملكه عند مضي المدة بفسخ السبب في الحال وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا به بعد تأثير
السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني إلى قديم الملك الزائل فانما يحتاج إليه لإثبات بحث آخر
على ان كونه في الاول حقيقة مما يمنع الخصم ويدل عليه أيضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك
بمعروف أو تسريح بإحسان فإنه أعقبه الرجعة التي هي المراد بالامسك وهو الانسب بقول المصنف
وأنه يعقب الرجعة بالنص وذلك لان الامسك استدامة القائم لإعادة الزائل فدل على ابقاء النكاح
بعد الرجعي وهو المطلوب الآخر وأما الثاني وهو كونه لا يفتقر إلى النية فنقل فيه إجماع الفقهاء الا
داود فإنه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا هذا احتمال يعزب اخطاره عند خطاب المرأة
عن النفس فلا عبرة بقصد اللفظ بمقتضى المعنى وحديث ابن عريث أمره بالمراجعة ولم يسأله أنوى
ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان قرارا ارادة
الايقاع فائنة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك لها حتى فهم ذلك منه ودلالة اطلاق قوله تعالى الطلاق
مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية أبعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذ لم ينوشيا أصلا يقع لأنه
يقع وان نوى شيئا آخر لما ذكر أنه إذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية
كاسميد كرو لا بد من قصد الخطاب بلفظ الطلاق على ما بعناه أو النسبة إلى الغائبة كما يفيد
فروع هوانه لو كرر مسائل الطلاق بحضور زوجته ويقول أنت طالق ولا ينوي طلاقا لا نطقا وفي
متعلم يكتب نافلا من كتاب رجل قال ثم وقف وكتب امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ
بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال اقوم نعلت ذكر بالفرسية فقولو معنى فقال ردن من به طلاق
فقالو لم يحكم عليهم بالحرمة وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا واعتقدوه شيئا آخر كذا نقل من فتاوى المنصوري
وما في الخلاصة لو لفت المرأة وجهت نفسها من فلان بالعربية ولم تعرف معناه بحضور الشهود
وهم يعلمون معناه أولا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضى عدم الخلاف في الوقوع
في مسئلة الذكر وفيها في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي
أراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النسبي قال أبو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما إذا
أراد أن يقول اسبق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعراق يدين وقال أبو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي
الخلاصة أيضا قالت لزوجها أقرأ على اعتدى أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما ينه
وبين الله تعالى اذ لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما في المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكره أنفامن
مسئلة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع أن لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله تعالى وقوله فيمن
سبق لسانه واقع أى في القضاء وقد بشر إليه قوله ولو كان بالعراق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ

فيكون في كلامه تسامح حيث جعل معطوفا على قوله وأنه يعقب الرجعة مع أنه معطوف على محذوف وهو قوله ان لم ينوشيا

وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامسالك معروف أو تسريح
 باحسان والامسالك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحققه ان الله تعالى سمي الرجعة امساكا
 والامسالك ابقاء الشيء على ما كان فدامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت اليمينونة
 معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقائل أن يقول ان سلمنا دلالة على تعليق اليمينونة بالانقضاء جاز أن يكون المراد به ما لم ينو اليمينونة فلم يبق حجة
 فيما نويت فيه ولو قال لان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تدفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان أسلم وموضعه
 أصول الفقه وقوله (فيرد عليه) يعني (٤٦) قصده وتقرير الحجة لانه قصد تقديم ما أخر الزمخ إلى وقت وكل من فعل ذلك يرد عليه قصده كما في

قتل المورث وأصله بقرة بنى
 اسرائيل (ولو نوى الطلاق
 عن وثاق) بفتح الواو وهو
 القيد والكسر فيه لغة (لم
 يدين في القضاء) أى لم يصدق
 وحقيقته دبت الرجل
 تديننا وكلته الى دينه فاستعمل
 في التصديق مجازا لانه
 خلاف الظاهر لانه صرف
 الكلام عما هو صريح فيه
 الى ما ليس عتعارف فيما عليه
 تخفف وكذا لا يصح
 المرأة أن تصدقه في ذلك
 (ويدين فيما بينه وبين الله
 تعالى لانه يحتمله) اذا الطلاق
 من الاطلاق يستعمل في
 الابل أو الوثاق فيجتمل أن
 يكون الطلاق عبارة عنه
 مجازا (ولو نوى به) أى بقوله
 طالق (الطلاق عن العمل لم
 يصدق في القضاء ولا فيما بينه
 وبين الله تعالى لان الطلاق
 لرفع القيد وهو) قيل أى المرأة
 بتأويل الشخص أو الذات
 وإي شئ بل يعود الى القيد
 الذي يرفعه الطلاق وهو
 النكاح وتقريره الطلاق

لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه
 خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل
 لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيدة بالعمل وعن أبي
 حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص

فيستحق التغليظ وسيد كرفي أنت طالق اذا نوى به الطلاق من الوثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى
 مع أنه أصرح صريح في الباب ثم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى التية لان المعنى لا يحتاج الى التية
 يعني اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل أنه اذا قصد السبب عالما بأنه سبب ترتب الشرع حكمه عليه
 أراداه أو لم يرداه الان أراد ما يحتمله وأما أنه اذا لم يقصده أو لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير
 راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فما ينبوعه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله بالغفوى
 أيمانكم وفسر بأمرين أن يحلف على أمر يظنه كما قال مع أنه فاصد السبب عالم بحكمه فالغافوا غلطه
 في ظن المخاوف عليه والاخر أن يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بل والله فرفع حكمه الذي نوى
 من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا تشرع لعباده ان يرتبوا الاحكام على الاسباب التي لم تقصد وكيف
 ولا فرق بينه وبين النائم عند العلم الخبير من حيث انه لا قصده الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدق غير العلم
 وهو القاضي وفي الحاوى معروا الى الجامع الاصغر ان أسد اسئل عن أراد أن يقول زنب طالق فخرى
 على لسانه عمرة على أيها يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سماها وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
 واحدة منهما أما التي سماها فلا تملك ردها وأما غيرهما فلا تملك تطلق بغير رد التية فهذا صريح
 وأما ما روى عنهما نصير من أن من أراد أن يشكك فخرى على لسانه الطلاق يقع ديانته وقضاء فلا يعقل عليه
 (قوله وكذا اذا نوى الابانة) أى بالصريح يقع رجعه او تغوينته (لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع
 بانقضاء العدة) عند وجوده بقوله تعالى اذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والاجماع على ذلك (فيرد عليه) لانه استعمل ما أخر الشرع كما رد ارث الوارث بالقتل
 لاستعماله فيه (قوله ولو نوى الطلاق) أى بقوله أنت طالق (عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف
 الظاهر) الآن يكون مكرها ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمله (ولو نوى به الطلاق عن العمل لم
 يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) لانه لا يحتمله لان الطلاق لرفع القيد وهو ليست مقيدة

لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل فان الطلاق ليس برفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية بالعمل
 وروى الحسن (عن أبي حنيفة أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخلص) فكان معناه أنت مخلصه من
 العمل وهذا اذا لم يصح بكراهه أما اذا قال أنت طالق من عمل كذا موصولا صدق ديانته رواية واحدة

(قوله جاز أن يكون المراد به ما لم ينو اليمينونة) أقول التقييد بعدم ارادة اليمينونة يقتضى دليلا (قوله وهو قيل أى المرأة بتأويل الشخص
 أو الذات وليس بشئ بل يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير
 مقيد بالعمل الخ) أقول فعلى هذا قوله غير مقيد يكون على صيغة اسم الفاعل ثم أقول لكن الاولى من جهة المعنى هو ان يعود الى المرأة
 أى هي غير مقيدة بالعمل لاحسا وهو ظاهر انه ليس بقيد محسوس وأما نساء فلا لأن المرأة لا يجب عليه العمل

ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا لا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال

بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن أبي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص فكأنه قال أنت متخلصة عن العمل ولو صرح فقال أنت طالق من هذا العمل صدق ديانته لا قضاء على الاول لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدرا كاختلاف ما لو وصل لفظ الوفاق حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدب فيه القاضي اذا سمعته منه المرأة أو شهد به عندها عدل لا يستعملها أن تدب لانه كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر (قوله ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا لا بالنية لانها) أي اللفظة مطلقة غير مستعملة فيه أي في الطلاق بالمعنى الشرعي عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فيتوقف على النية **فروع** لو قال لها يا مطلقة بالتشديد أو يا طالق وقع ولو قال أردت الشتم لم يصدق لان الشتم استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه انبثاقه بذلك اللفظ بخلاف قوله يا ابني لعبده ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانته باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق ولو سماها طالقا ثم ناداه يا لا تطلق وقدرى وصكيع عن ابن أبي ابي عن الحكم بن عيينة عن خبيثة ابن عبد الرحمن ان امرأة قالت لزوجه اسمي فسمها الطيبة فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما اسميك به فقالت سمى خبيثة طالق قال فانت خبيثة طالق فجاءت الى عرق قالت له إن زوجي طلقني فجاء زوجها فقص القصص فأوجع عرق رأسها وقال له خذ بيدها وأوجع رأسها ولو قال طلقك أمس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال فلانة طالق ولم ينسبها أو نسبها الى أبيها أو أمها أو أختها أو ولدها أو امرأته بذلك الاسم والنسب فقال غيب أخرى أجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى ذلك من اسمه ونسبه ذلك لا يلزمه الاعطاء ويحلف ماله عليه هذا المال لا ما هو فلان بن فلان ولو قال هذه المرأة التي غيب امرأتى وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الآن يشهد بالشهود على نكاحها قبل أن تكلم بالطلاق أو على اقرارها به قبل ذلك أو تصدق المرأة المعروفة كذا في الكافي الحاكم ولو قال امرأتى فلانة بنت فلان طالق وسمها بغير اسمها لا تطلق امرأته الا بالنية وعلى هذا الوجه لدائسه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان أقضيتك حقا فامرأتى فلانة طالق واسم امرأتها غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نساءه يا زينب فأجابتة زوجته مرة فقال أنت طالق طلقك المجيبة ولو قال أردت زينب طلقنا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار هذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فاما يقع على القصد هاذكره في البدائع ولو قال أنت زينب فقالت مرة نعم فقال اذن أنت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق أو لك اعتبر النية ولو قال قولى أنا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امرأتان اسمهما واحد ونكاح احدهما فاسد فقال فلانة طالق وقال غيب التي نكاحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احدا كما أو احدى امرأتى طالق ويقع أيضا بالتهجي كانت طالق وكذا لو قيل له طلقها فقال نعم اذا نوى صرح بغير النية في البدائع ولا يقع بأطلقك الا اذا غلب في الحال ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلق ولو قاله في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل له ألسنت طلقها فقال بلى طلقك أو نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منه ما يجب المنقى ولو قال خذى طلاقك فقالت أخذت اختلف في اشتراط النية وصح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلقك الله أطلقها في النوازل مرة ثم أعادها وشرط النية وهو الحق وأما المحقق فهو خمسة ألفاظ تلاق وتلاخ وطلاخ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اذا شهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتى تطلب

(ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا لا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا) واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية

(ولا يقع به الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذا كالعالم ذكر العلم ولهذا يصح قران العديبه فيكون نصبا على التمييز

منى الطلاق وأنا لا أطلق فأقول هذا وصدق ديانه وكان ابن الفضل يفرق أولابين العالم والجاهل وهو قول الخواص ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء أهل الدنيا والري طواق وهو من أهل الري لا تطلق امرأته الا ان نواهار واه هشام عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن محمد وابان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعده في الاصح وفي نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق ونساء أهل القرية منهم من أحقها بالدار ومنهم من أحقها بالمصر ولو قال طلاقك على لا يقع ولو زاد فرض أو واجب أو لازم أو بابت قيل تطلق رجعية نوى أو لا وقيل لا يقع وان نوى وقيل في قول أبي حنيفة يقع وفي قوله ما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل بل في قول أبي يوسف يرجع في ذلك كله الى نيته وقيل يقع في واجب للتعاريف به وفي الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا أو بابت بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا بقيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فائس فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لانه قد يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغي ان أفعله لاني فعلته فكأنه قال ينبغي ان أطلقك وقد تعرف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمي لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجزى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانك طالق وكذا تعارف أهل الارياق الحلف بقوله على الطلاق لا أفعل ولو قال طالق بلا فاف يقع قيل لانه ترخي وهو غلط اذ الترخي اختيار في النداء وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال أنت ثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم أنو لا يصدق اذا كان في حال من ذكر الطلاق لانه لا يحتمل الرد والاصدق ومثله بالسارسية توبه على ما هو المختار للفتوى خلافا للصغار ولو قال أنت أطلق من فلانة وفلانته مطلقة أو غير مطلقة فان عني به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة لان أفضل التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجة فقال لها ذلك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال أنت أزني من فلانة لا يجحد لانه ليس صريحا في القذف وعن محمد فبن قال لا امرأته كوفي طالق أو أطلق يقع لان قوله كوفي ليس أمرا حقيقيا لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا يقتضي ايقاعا قبل فيضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله أطلق ومثله قوله للامة كوفي حرة (قوله ولا يقع به) أي بالصرح المقتيد بالالفاظ المتقدمة أنت طالق مطلقة طلقك لا تطلق (الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) لا الصريح مطلقا لان المصدر به يقع الثلاث بالنية (وقال الشافعي يقع ما نوى) وهو قول الامة الثلاثة وزفر وقول أبي حنيفة الاول ثم رجع عنه وجه قول الجمهور انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل جزء مفهومة المصدر وهو محتمل اتفاقا (ولهذا) أي ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير (صح قران العديبه تفسير احق ينصب على التمييز) وحاصل التمييز ليس الاتعين أحد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث ركانة انه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلقت امرأتى البتة قال صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال والله ما أردت الا واحدة فردها النبي صلى الله عليه وسلم عليه وأيضاً اذا صح نية الثلاث بقوله أنت بائن

وقوله (ولا يقع به) من كلام القدوري متصل بقوله وهذا يقع به الطلاق أي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة (الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لكونه نعتا وهو لا يفتق بدون المشتق منه (ولهذا) أي لكونه محتمل لفظه (يصح قران العديبه ويكون نصبا على التفسير) وكل ما هو محتمل اللفظ نص نية

قال المصنف (ويكون نصبا على التفسير) أقول أي نصبا على التمييز وفي التلويح في مجتأ الامر لانسم انه تفسير بل تغيير الى ما يحتمله مطلق اللفظ ولهذا قالوا اذا قرن بالصيغة ذكر العدد في الايقاع يكون الوقوع بلفظ العدد لا بالصيغة حتى لو قال لا امرأته طلقك ثلاثا أو واحدة وقدمت قبل ذكر العدد لم يقع شيء انتهى

(ولنا انه نعت فرد حتى قيل للثني طالقان والثلاث طوالتي وكل ما هو نعت فرد)

(٤٩)

(لا يحتمل العدد لانه ضده)

والضد لا يحتمل الضد
وقوله (وذكر الطالق)
جواب عن قوله فان ذكر
الطلاق ذكر لالطلاق لغة
وتقرر به ان الطالق نعت
من الثلاث وهو يدل على
طلاق يكون صفة للراءة
لا على طلاق يكون بمعنى
التطبيق كالسلام بمعنى
التسليم ومحل النية هو
الثاني لانه فعل الرجل
دون الاول لانه وصف
ضروري يتصف به المرأة
وليس بفعل الزوج لكنه
يقضي الثاني تصحله
وكان ثابتاً ضرورة صحة
الكلام مقتضى ولا عوم
له وقوله (والعدد الذي
يقرب به) جواب عن قوله
ولهذا يصح قران العدد به
وهو واضح وقوله (واذا
قال أنت الطالق) واضح

قال المصنف (ولنا انه نعت
فرد) أقول فيه نظر لان
قوله نعت فرد لا يناسب
المقام لان الكلام في عدم
صحة نية الطلقتين بالطلاق
لا في عدم صحة نية المرأتين
به فتأمل كذا قال الزبلي
والظاهر ان مراد المصنف
سد باب قابلية نية الثلاث
عن هذا اللفظ من جميع
الجهات حتى يظهر لزوم
مدعى بالاولوية فليتأمل
قال المصنف (معناه طلاقاً
ثلاثاً) أقول وانتصابه

ولنا انه نعت فرد حتى قيل للثني طالقان والثلاث طوالتي فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
الطلاق هو صفة للراءة لا لالطلاق هو تطبيق والعدد الذي يقرب به نعت المصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً
كقولك أعطيتك جز بلا أي عطاء جز بلا (واذا قال أنت الطلاق) أنت طالق الطلاق أو أنت طالق
طلاقاً فان لم تكن له نية أو نوى واحدة أو نيتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثاً فثلاث

وهو كتابة في الصريح الاقوى أولى (قوله ولنا انه نعت فرد) قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في
المرأة الموصوفة انها محتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للثني طالقان والثلاث
طوالتي بل في المعنى المصدرى الذي تضمنه ووحده لا تنع احتمال العدد بحسب نية ونحوه برأى
أنت طالق اذا أريد من قيد النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهي مقيدة به
فصده متوقف على التطبيق والتيقن ان الشارع اعتبره مطلقاً عند هذا الكلام فاما أن يكون أنت
اقتضاء تعديلاً لاخباره فلا يتجاوز الواحد اذا ضرورة تدفع به او المقضى لا عومله لذلك أو نقله
من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاصل لا بصار اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله موقفاً
لا يستلزم نقله لان بآبائه اقتضاء يحصل المقصود به تعرض بالقسط بخلاف لازم الاخبار اذا لا يفهم من
أنت طالق قط احتمال الصدق والكذب فلم يحقق النقل وبه يدفع ما قيل انه اخبار من وجه انشاء
من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن أن يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع جعله موقفاً
واحدة فعلم انه انما نقله الى انشاء يقع الواحد فحله موقفاً بما شاء استعمال في غير المنقول اليه الآن
ينقل ان الشارع ذكراً له هو اعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح أن يراد بالمصدر كما ذكرتم انما
ينفرد عن ارادة الاستعمال الغوى ونقله الى الانشاء بآبائه لانه يجعل اللفظ عليه لدخول المعنى الخاص
في الوجود المخالف لقتضاء لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها
وذلك لا يتعدا اصل بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الرجعة شرعاً وما لا في الكيفية وحينئذ يتفق
كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل المصنف نعت انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعاً دفع الحاجة وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة ومطلقك
لانه صار انشاء في الواحد غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثاً لا يكون صفة لمصدر
الوصف بل لمصدر غيره أي طلاقاً أي تطبيقاً ثلاثاً كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل أنتسك من الارض
نباتاً أو يضمه فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلق نفسك لان المصدر المحتمل لكل مذكور
لغة فصحة ارادته منه لانه لا نقل فيه الى افعال واحدة وهذا يقتض بطلان طلاقاً فانه يصح ارادة الثلاث
مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بأن طلاقاً المصدر قد يراد به التطبيق كالسلام بمعنى التسليم
والبلغ معنى التبليغ فصحة أن يراد به الثلاث على ارادة التطبيق به معمول الفعل محذوف تقديره
طالق لاني طلقته تطبيقاً ثلاثاً بقي انه يراد ارادة الثلاث بانطلاق وهو صفة المرأة والجواب
انه اذا نوى الثلاث كان المعنى أنت وقع عليك التطبيق فيصح نية الثلاث ونوقض بأنه لا يجوز في
طالق عند ارادة الثلاث أن يراد أنت ذات وقع عليك التطبيق وجاز في المصدر وقد يدفع بأنه لو أريد
بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفعل اسم المفعول وهو منتف فان قلت ظاهر
ما ذكرته انه لو صح أن يراد اسم المفعول صحمت ارادة الثلاث والفرص ان يرجع اسم المفعول كانت
مطلقة لا يقبل نية الثلاث فكيف بما يراد به فالجواب ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول
للانشاء على ما استرنا الجواب به والذي يراد بطلان ليس لانشاء فتأمل ويدل على انه لا يراد بطلان
الثلاث حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق امرأته في الخيض فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم
ولو كان مما نصح ارادة الثلاث منه لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة بن عبد يزيد في سنن

(٧ - فتح القدير ثالث)

بفعل محذوف وتقدير الكلام أنت طالق لاني طلقته ثلاثاً

ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة أولى وأما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذ كر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا القول أنت طلاق يقع به الطلاق أيضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لفرق هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية أما الثنتان في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحيد يراعى في ألفاظ الوحدات وذلك بالفردية أو الجنسية والمنشئ بعزل منهما

وقوله (فصار بمنزلة قوله أنت طالق) اعترض عليه بان قوله أنت الطلاق لو كان بمنزلة أنت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لم يصح في أنت طالق وأجيب بأن نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فسردها كما تقدم وأما الطلاق فهو مصدر في أصله وان وصف به فلم يجز فيه جانب المصدرية وصح فيه نية الثلاث وبقيته كلامه واضح

أبى داود انه طلق امرأته سهيمة البتة فقال صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال والله ما أردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يعنى حكم احتمل حتى يستفسر عنه وثبت لنا مطلوب آخر وهو ان الكتابات عوامل بمقتضاها لانها يراد بها الطلاق والا كان غير محتمل فلم يسأله كالم يسأل ابن عمر ولكونها عوامل بمقتضاها احتملت فسأله وانما احتملت حقاقتها أعنى معنى البيذونية التي تفيد البتة كلاما من نوعها الغليظة المرتبة على الثلاث والخفيفة المرتبة على مادونها فاصح أن يراد كل من النوعين غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف لا يتحقق (قوله ووقوع الطلاق باللفظة الثانية) يعنى طالق الطلاق وبالثالثة وهى طالق طلاقا وما فى الكتاب ظاهر غير ان وقوع الثلاث بطالق طلاقا لم يكن الا بالمصدر وبلغ وطالق في حق الايقاع كما اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو العدد والاشكل فانه حينئذ يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان وهو باطل في الحرة لما عرف وهذا بقوى الروى عن أبى حنيفة انه لا يقع به الا واحدة وان نوى الثلاث ويحبب كون طالق الطلاق مثله على هذه الرواية وان لم يذ كر الا فى المنكر (قوله وأما وقوعه باللفظة الاولى) وهى الطلاق (فلان المصدر يذ كر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق) ويرد انه اذا أريد به طالق يلزم أن لا تصح فيه نية الثلاث وسنذكر جوابه (قوله ولا يحتاج فيه الى النية) أى فى أنت الطلاق الى نية لانه صريح فى غلبة الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان التطبيق بالمصدر بالكتابة لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المصنف لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذى غلب استعماله هو الوصف لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريح طالق فى طالق الصريح فيثبت له حكم طالق لا يقال فيه يلزم فى سائر الكتابات انها صرائح لا تاتى منها مستعملة فى الطلاق بل فى معانيها الحقيقية على ما سيحقق ولذا أوقفنا بها البائن فان قيل فكيف تقع الثلاث وقد أريد به طالق قلنا لانه كما قلنا صريح فى طالق ويحتمل أن يراد على حذف مضاف أى ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث ولما كان محتملا توقف على النية وهذا أوجه ان شاء الله تعالى مما قبله انه وان أريد به طالق لم يخرج عن كونه مصدرا فيصح ارادة الثلاث به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لا ذاته التي هى هواء مضغوط فاذا فرض ان معناه الذى أريد به ليس الاما لا تصلح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذى لا يصح ويمكن أن يراد به انها عين الطلاق ادعاهم وتصح معها أيضا ارادة الثلاث وعليه قول الخنساء * فانما هى اقبال وادبار * يعنى الناقة لا على ان المراد مقلبة ومدبرة كما ذكره كثير لفوات المعنى المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نية الثنتين بالمصدر لا تصح خلافا لفرق والشافعية الا أن تكون المرأة أمة لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير فالثنتان كاللثلاث قلنا نية الثلاث لم تصح باعتبار انها كثره بل باعتبار انها مفردة من حيث انه علم جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرة لانه عدد محض وألفاظ الوحدات لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها

(ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق)

فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بعزل عنها وقد ذكر الطحاوي أنه لا يقع بالمصدر المجرى عن اللام الواحدة وأما المحلى فيقع به الثلاث قال الجصاص هذه التفرقة لا يعرف لها وجه إلا على الرواية التي رويت عن أبي حنيفة في أنت طالق طلاقان تكون واحدة وإن نوى ثلاثاً لأن المصدر ذكر للتأكيده ونفي الجاز لا لايقاع أما على الرواية المشهورة فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقل عن بعض النوارح أن الرشيد كتب إلى أبي يوسف ما قول القاضي الإمام فبين قال لا أمر أنه

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيعن * وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال أبو يوسف هذه مسألة تخو به فقهية لا أمن الغلط فيها فأتى الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سئله وهو بعد كونه غلطاً بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسئلة عن قرأ الفتوى حين وصلت خلاف هذا وإن المرسل بها الكسائي إلى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف أصلاً ولا الرشيد ولقاهم أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ في المبسوط ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بن فتوى فدفعها إلى فقراءها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الإمام فبين قال لا أمر أنه

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيعن * وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكاتب في جوابه أن قال ثلاث مر فوعا يقع واحدة وإن قال ثلاثاً منصوباً يقع ثلاث لأنه إذا ذكره مر فوعا كان أشد محال فيسبق قوله أنت طلاق فيقع واحدة وإذا قال ثلاثاً منصوباً على معنى البدل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طالق ثلاثاً والطلاق عزيمة لأن الثلاث تفسير لما وقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور الصواب أن كلام من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلأن في الطلاق إما مجاز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتبر به وأما العهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لشلا يلزم الأخبار بالخاص عن العام وهو ممنوع إذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهدة يقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث إذا المعنى حينئذ فانت طالق ثلاثاً ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالاً من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لأن المعنى والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً فاعلم ما يقع ما فوهنا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فالثلاث لأنه قال بعده

فبين بها أن كنت غير رفيقة * وما لأمري بهذا الثلاث مقدم

انتهى ونخرق بضم الراء مضارع خرق بكسرهما والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرق وولا يخفى أن الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في إرادة أن الطلاق عزيمة أن كان ثلاثاً وأما الرفع فلا متناع الجنس الحقيقي كما ذكر بقى أن يراد مجاز الجنس فيقع واحدة أو العهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه أراد كما أفاده البيت الأخير فجواب محمد بنه على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من جعل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات إلى الاحتمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق) تقدم أنه إذا أراد

وقوله (ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى) فإن لم تكن مسطوية لثلاثي وان كانت مسطوية (يصدق) ويقع طلقان زوجتين

قوله ومضارع خرق بكسرهما كذا في النسخ والذي في كتب اللغة أن المضارع المضموم لماضي المضموم كتبه معصية

(لان كل واحد منهما صالح لايقاع) بتقدير المبتدأ في الثاني كالأول أنت طالق وطالق (ولو أضاف الطلاق إلى جملتها) مثل قوله أنت طالق لان التاء (٥٣) ضمير المرأة وذکر هذا وان كان قد علم بحاقب له تعهد الذکر ما بعده (أو إلى

ما يعبر به عن الجملة مثل قولك رقبتيك طالق) قال الله تعالى فخر بر رقبة ولم ترد الرقبة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح

قوله لان كل واحد منهما صالح لايقاع بتقدير المبتدأ في الثاني) أقول فينبذ كان الليم للصنف أن يقول فكأنه قال أنت طالق أنت الطلاق ثم أقول فان قيل كيف يصح تقدير المبتدأ في الثاني وهو منصوب لأنه قد لا يلتفت إلى الأعراب خصوصاً في العامي قال المصنف (أو إلى ما يعبر به عن الجملة) أقول يعني إلى الجزء الذي يعبر به عن جملة الإنسان من حيث هو إنسان فلا يرد اليد والعين لان التعبير فيهما من حيث أنه تاجر وجاسوس فليست أم والنقص في مباحث البيان في المطول قبيل الاستعارة (قال المصنف ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب) أقول والكلام وان كان على التشبيه إلا أنه يعلم منه جواز استعارة

لان كل واحد منهما صالح لايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها (واذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) لانه أضيف إلى محله وذلك (مثل أن يقول أنت طالق) لان التاء ضمير المرأة (أو يقول (رقبتك طالق أو عنقك) طالق أو رأسك طالق) (أو روجك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) لانه يعبر بها عن جميع البدن أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيره ما قال الله تعالى فخر بر رقبة وقال فظلت أعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب وهلاك روجه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر

بطالتي طلاقاً أو الطلاق تثنيتن لا يصح فأدعنا أنه لو أرادهما بالتوزيع صح ووجهه بقوله (لان كلا منهما صالح لايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها) وهذا منقول عن أبي يوسف والفقهاء أبي جعفر ومنعه غير الاسلام لان طالقاً ت وطلا فامصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في أنت طالق الطلاق ويؤيده ان طلاقاً نصب ولا يدفع بعد صلاحية اللفظ لتعدد وجهه الارادة به الا باهتزاز ومصلحة الأعراب في الايقاع من العالم والجاهل وظهور ان الاولى في التشبيه أن يقال فصار كقوله أنت طالق طلاق لا طالق وطلاق وان صح الآخر من جهة المعنى (قوله وان أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع) ومثل المضاف إلى الجملة بقوله أنت طالق والمضاف إلى ما يعبر به عن الجملة رقبتيك طالق ولا يخفى أن الأضافة فيهما معاً إلى ما يعبر به عن الجملة من لفظ أنت ورقبتك الخ والصحيح ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع أو بالتجوز وقوله لان التاء ضمير المرأة هو أحد الأقوال في أنت انه برمته ضمير أو التاء وان محمداً وان والواحد حق حروف تدل على خصوص المراد (قوله أو يقول رقبتيك طالق أو عنقك أو روجك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) هذه أمثلة ما يعبر به عن كل الانسان وذکر استعمالها فيها وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج فغريب جدا وأبعد الشيخ علاء الدين حيث استشهد بما أخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج أن يركبن السروج وضعفه وأين لفظ ذوات الفروج من كون لفظ الفرج يطلق على المرأة طلاقاً للبعض على الكل (قوله رأس القوم) أي أكبرهم (وبأوجه العرب) يعني بأوجههم وبه يندفع ما أوردنا الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان الرأس منه لان فلان يعبر به عن القوم كلهم وكذا ما قيل معنى بأوجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لانه يعبر به عن جملة العرب بالوجه وناداهم به ولا يتم استدلاله به على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قولهم بأوجه العرب أيها العرب اه ومبنى كلامه على ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب بالجسم الواحد لتحامل بعضهم على بعض وتآلم بعضهم بتآلم بعض فأنبت له الوجه ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كونه مجازاً استعارة تحقيقية شبه الرجل بالرأس لشرفه على سائر الاعضاء لكونه مجمع الحواس وبالوجه اظهر رده وشهرته فأطلق عليه رأس القوم ووجههم أي أشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك أي ذاته الكريمة وأعتق رأساً ورأسين من الرقيق أو أأنجز مادام رأسك سالماً يقال مراد به الذات أيضاً (قوله ومن هذا القبيل الدم) يعني في رواية طالق ويراد به الكل وهي رواية كتاب الكفالة قالوا كفل بدمه يصح ورواية كتاب العنق لا تصح فانه

الرأس لفلان وكذا الوجه بترك التشبيه لانه لا يدل هذا على جواز ارادة الشخص نفسه من الرأس المضاف إلى ضمير قال الخطاب كما في سيد القوم وسيدك والظاهر أن يستدل بقولهم أمرى حسن مادام رأسك سالماً وقولهم في الدعاء يعيش رأسك وقوله تعالى ويبقى وجه ربك

ولو قال يدك طالق أو رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالأصبع والشعر والسن والظفر لهما أنه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلاً لحكم النكاح وما كان محلاً لحكم النكاح كان محلاً للطلاق لأنه واقع فيه فيكون حاله محله فإذا أضيف إليه الطلاق ثبت الحكم فيه توفيقاً لحق الإضافة ثم يسرى إلى الكل كما في الجزء الشائع فإن قيل لو كان الجزء المعين محلاً لحكم النكاح لانتفاء النكاح إذا أضيف إليه ثم يسرى إلى الكل أجاب بقوله بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح لأن السراية بمنعته إذا حرمة في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع عن السراية (وفي الطلاق الأمر على القلب) يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الأجزاء وقوله (٥٣) ولأنه أضاف الطلاق إلى غير محله

ظاهر وتوضيحه أن اليد والرجل ونحوهما أطراف وهي اتباع لمحالة فإذا ورد عليهما داخل الاتباع كافي شراء تلك الرقبة فيكون ذكر الأصل ذكر التبع وأما ذكر التبع فلا يكون ذكر الأصل فإن قيل سلماً ذلك لكن عبر النبي صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترتده أجيب بأن المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا أن الزوج إذا قال أردت أضرار صاحبها طلفت وأما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الأئمة الحلواني إذا قال لها رأسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن نقول بأنها لا تطلق ولو قال يدك طالق وأراد به العبارة عن

(و) كذلك أن طلق جزءاً شائعاً مثل أن يقول نصفك أو ثلثك طالق لأن الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلاً للطلاق إلا أنه لا يخرز في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة (ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما أنه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً لحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق فيثبت الحكم فيه أضيفاً للإضافة ثم يسرى إلى الكل كافي الجزء الشائع بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح لأن التعدي يمنع إذا حرمة في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر على القلب ولأنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغو كما إذا أضافه إلى رقبته أو ظفرها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد لأنه يني عن رفع القيد ولا يقيد اليد ولهذا لا تصح إضافة النكاح إليه بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه فكذلك يكون محلاً للطلاق

قال إذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة صح عدم الوقوع (قوله) وكذلك أن طلق جزءاً شائعاً يعني يقع عليها كتصفها ورابعها وسدسها لأن الشائع محل التصرفات كالبيع وغيره كالأجارة (قوله) ولو قال يدك طالق أو رجلك (وهذا يقابل معنى الأول أي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة كرقبتك فانه جزء معين لا يعبر به عن الجملة ومنه الأصبع والدبر لا يقع الطلاق بإضافته إليه خلافاً لزفر والشافعي ومالك وأحمد ولا خلاف أن بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحل لا يقع والعناق والظهار والابلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر أو آلى أو اعتق أصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا تصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بخلاف (قوله) لهما) حاصله قياس من كسب نتيجة الأول أنه أي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل لحكم النكاح فجعل صغرى ويضم إليها ما كان محلاً لحكم النكاح يكون محلاً للطلاق ينتج الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقاسم الفقهي جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق كجزء الشائع وهذا على قول طائفة من الشافعية فإنهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالإضافة إلى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسرى كافي العتق قال الغزالي هو ظاهر المذهب في العتق لا في الطلاق وقيل يجمع على الجزء معبراً به عن الكل فيقع باللفظ قالوا ونظيره الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فمينك طالق فقطعت ثم دخلت ان قلنا بالسراية لا يقع وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع (قوله) ولنا (الح) حاصله منع محليته للطلاق بمنع عليه كونه محلاً للحل

جميع البدن لا يبعد أن نقول بأنها تطلق

(قوله) كالأصبع والشعر والظفر أقول فعلى هذا يكون قول المصنف وظفره أريد المختلف إلى المختلف (قوله) أجيب بأن المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا أن الزوج إذا قال أردت أضرار صاحبها طلفت أقول يمكن أن يدعى مثل ذلك في لعن الله الفروج كما جاء مصرحاً به في بعض الروايات وكذا في قوله تعالى فخرير رقبة وغيره وقيل تأنيث الفعل يأتي عن تقدير المضاف ولا يخفى عليك أن التأنيث بناء على اكتسابه إياه من المضاف إليه والشرط موجود لأن الأخذ بسند إلى اليد أيضاً (قوله) وأما الكلام من حيث الحقيقة أقول يعني بدون الأضمار

واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن (وان طلقها نصف
تطبيقاً أو ثلثها كانت) طالفاً (تطبيقاً واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ وذكروا بعض ما لا يتجزأ
كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا

واذا قال ظهره طالق أو
بطنك طالق اختلف المشايخ
فيه فقال بعضهم يقع
الطلاق لان الظهر والبطن
في معنى الاصل اذ لا يتصور
النكاح بدونهما بخلاف
اليد والرجل قال المصنف
(والاطهر انه لا يصح) أي
الابقاع بكل واحد منهما
لانه لا يعبر بهما عن جميع
البدن ولهذا لو قال ظهره
أو بطنك على كظهر أي
لا يكون مظاهراً (وان طلقها
نصف تطبيقاً أو ثلثها
طلقت تطبيقاً واحدة)
لان ذكر بعض ما لا يتجزأ
وهو الطلاق اذ نصف
التطبيق أو ثلثه غير
مشروع وذكروا بعض
ما لا يتجزأ كذكر الكل
كما فزع عن بعض القصاص
مما لا يكلام عن الالغاء
وتغليب المحرم على المباح
واعمال الدليل بقدر
الامكان لانه اذا أقام الدليل
على البعض وهو مما
لا يتجزأ وجب اكمله والالزام
ابطال الدليل (وكذا
الجواب في كل جزء سماه)
والنصف كالربع والثلث
والسدس وغيرها (لما بينا)
انه لا يتجزأ

لكونه محلاً للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيده هو منعها من الفعل مع الغير وأمرها به معه
أي تسليها نفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم النكاح أو لا ثم ثبت الحل تبعاً له حكم هذا الحكم
والطلاق ينبت عن رفع القيد فيكون وضعه لرفع ذلك ويرتفع الحل بتعارفه كما ثبت بتعالينه
وهذا القيد المعنوي ليس في البدن ولا في غيرهما من أجزاء الهوى لان المنع خطاب ولا يتعلق بالأجزاء
الخارجية بل يسمى العاقل المكلف ولهذا جاز النكاح وان لم يكن له اليد وحل الاستمتاع بالأجزاء
المعنوية تبع في ذلك بخلاف الجزم الشائع اذ لا وجود للشيء بدون فمكان محله للنكاح فكذا الطلاق
وقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار كونه معبراً به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصر اذ انقول
لو قال الزوج غيبك الرأس مقتصراً قال الحلواني لا يبعد أن يقال لا يقع لكن ينبغي أن يكون ذلك
فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفاً مشتهراً لا يصدق ولو قال
غيبك بالبدن صاحبها كما أراد عز قائله في قوله عز قائله بما قدمت يدك أي قدمت وعنه صلى الله
عليه وسلم في قوله على البدن ما أخذت حتى ترد وتعارف قوم التعبير بهما عن الكل وقع بالاضافة اليها لان
الطلاق مبني على العرف ولذا وطلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع
ولا مناقشة في هذا انما الخلاف في ان ما عاكب تعاهل يكون محلاً لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون
صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجاز في الكل لا اشكال انه يقع اذا كان أو رجلاً بعد كونه مستقياً
لفظة أولفة قوم (قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن)
وكذا لو قال ظهره على أو بطنك على كظهر أي لا يكون مظاهراً وقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة
الا عن ظهر غنى الظهر مقع فيه أمالو كان فهم ما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي أن يقع ولذا لا يقع
بالاضافة الى البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الأئمة الحلواني تعصيف انما
هو بضعك أو نصفك وفي الخلاصة استك طالق كفر جرك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندى فيه
تطران الاست بمعنى الدبر وليس بذلك لان البضع بمعنى الفرج أيضاً يقع في الفرج دون البضع لجواز
تعارف أحدهما في الكل دون الآخر والاوجه ان محل النظر كونه كفر جرك طالق لما ذكرنا ان المدار
تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست كذلك وهذا لان حقيقة
الامر أن يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به هذا وقد
يقال على المصنف ان كل المعبر في كون القيد يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى
الفرج أو وقوع استعماله من بعض أهل اللسان فيجب أن لا يذكر الخلاف في البذل ما ثبت من
استعمالها في الكل في القرآن والحديث على ما ذكرناه أيضاً ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشائع
والعبر به عن الكل صريح اذ لم يشترط في الوقوع به النسبة والصرحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء
الطلاق كذلك (قوله وان طلقها نصف تطبيقاً أو ثلثها كانت تطبيقاً) وكذا الجواب
في كل جزء سماه كالثمن أو قال جزء من ألف جزء من تطبيقاً وقال نفاء القياس لا يقع به لان بعض
الشيء غيره والمشروع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالبعث عند المتكلمين
ليس نفساً ولا غيراً والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو
عن بعض القصاص عفواً عنه فلما لم يكن للذكر جزء كان كذا كذا كله تعصيفا كالعفو

(ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف تطليقتين تطليقة) فتلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير قال غير الاسلام انما أورد يعني محمدا هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفته لا يكون الانصافين فالقول بالثلاثة في ذلك محبان يلغو والجواب انه أراد بهذه التسمية الطلاق يعني أراد ثلاث طلاقات واستعمل في ذلك ثلاثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فتلاثة انصافهما تكون ثلاث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لامعني له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد كان لغوا فبقي قوله أنت طالق ولقاتل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما أراد (٥٥) أو مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا

الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند أبي حنيفة والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل وطوبى بالفرق بين ما اذا قال لها أنت طالق ثلاثة ارباع تطليقتين لم تطلق الاثنتين ولم تنقل وقد أوقع ثلاث مرات ربيع تطليقتين وربيع التطليقتين نصف تطليقة ومن أوقع على امرأته ثلاث مرات نصف تطليقة طلقت ثلاثا وأجب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح بين فان الاجزاء التي أوقعها هنالك وهي ثلاثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربيع تطليقتين نصف تطليقة فتلاثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف

(ولو قال لها أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لانهم اطلقه ونصف فيشكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يشكامل في نفسه فتصير ثلاثا

(قوله) ولو قال لها أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة) وقيل ينبغي أن لا تقع الثالثة لان في ابقائها شك لان ثلاثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها مطلقة ونصفا لان الطلقتين اذا انتصفتا صارتا اربعة انصاف فتلاثة منها مطلقة ونصف فتشكّل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا طلقتين ونهضنا كلاما من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة انصاف تطليقتين فيثبت في النية لافي القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لانصافا تطليقتين (قوله) ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لانهم اطلقه ونصف فيشكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي والعتابي وعرف منه انه لو قال نصي تطليقة يقع واحدة (وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يشكامل في نفسه فتصير ثلاثا) والثلاث كالجاء اختصارا للتعاطفات فكأنه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولوقيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشيء الانصافان فيقع ثنتان انجبه لان نصفها ونصفها اجزاء مطلقة واحدة كقوله نصف طليقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طليقة وثلث طليقة وسدس طليقة حيث يقع ثلاث لان النكرة اذا أعيدت نكرة فالثانية غير الاولى فأوقع من كل تطليقة جزءا ولو زاد اجزاء الواحدة مثل نصف طليقة وثلثها واربعا وقعت ثنتان للزوم كون الجزء الاخير من أخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا قال نصف طليقة وثلثها وسبعة أعانها لم يعد لان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في البسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربعة نسوة له ينسكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال ينسكن تطليقتان أو ثلاث أو اربع اذا نوى ان كل تطليقة ينسكن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال ينسكن خمس تطليقات ولانية له طلقت كل تطليقتين

فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء التي أوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلاثة انصاف فلا حاجة لتصحیح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا (ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع طلقتان) وهو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلاثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة نصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلاثة لان كل نصف يكون طليقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فتصير ثلاثة انصاف تطليقة ثلاث طلاقات لا محالة

(قوله) وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول فينبغي أن تكون المسئلة خلافية (قوله لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل الخ) أقول فيه انه لا يعمل كون ثلاثة انصاف جزءا لشيء الا أن يكتفى بجزئية النصف

قال (ولو قال أنت طالق من واحدة (٥٦) الى اثنين) اذا طلقها مشتملا كلامه على الغائبين فاما أن تدخل الغائبان وهو

قولهما أولا تدخلا وهو قول زفر أو يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول أبي حنيفة والقسم الرابع وهو أن يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به أحد وجه قول زفر أن غاية الشيء لا تدخل فيه واللام يكن غاية كما في المحسوسات كقوله بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو قياس محض وروى إن أبا حنيفة حجه حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له أذن أنت ابن تسع سنين فخير وروى غير الاسلام ان الاصمعي هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما تقول فحين قال لامرأته أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين يكون ابن تسع سنين فخير زفر واستحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه لما جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا لغا آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي أنت طالق

(قوله لغا آخر كلامه) أقول يعني قوله من واحدة الى واحدة

(ولو قال أنت طالق من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة وقال في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلاث) وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط

وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد على الثمان فقال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الامر الكسوة مخالفا لما لو طلق امرأتين له كل واحدة واحدة ثم قال لثلاثة أشركتك فيما أوقعت عليهم ما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة وفي آخر باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال أشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فينقسم الثلاث بينهما نصفين فسمه واحدة وهذا قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه أن يرفع شيئا عما أوقع عليها بأمره الثانية وانما يمكنه أن يسوي الثانية به ابايقاع الثلاث عليها ولانه أوقع الثلاث على الاولى فكلما في حق الثانية أشركك في كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد ورد استفتاء فحين قال لزوجه أنت طالق ثلاثا لو قال لاخرى أشركتك فيما أوقعت عليها لثلاثة أشركتك فيما أوقعت عليهم ما بعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا لا ما قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار ان أشركها في ست وفي المبسوط أيضا لو قال لامرأتين أنتما طالقثان ثلاثا ما ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدني فيما بينه وبين الله تعالى فبه فطلق كل من مائتين لانه من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر فلا بد من في القضاء فطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربعة أنتن طوالق ثلاثا ما ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدني فيما بينه وبين الله تعالى فطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا (قوله أنت طالق من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان) وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وقال في الاولى وهي قوله من واحدة الى اثنين وما بين واحدة الى اثنين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث يقع ثلاث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وتسمية الصورتين أولى ثم الصورتين تأتية باعتبار اتحاد مدخول الى في الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى اثنين والثانية ما كان مدخولها ثلاثا ثم قال المصنف في قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط واعلم ان زفر لا يدخل الحدين الاول والثاني والعرف أن يراد بالغاية المتأخرة فقط مدخولة الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر المصنف باستعمال الغاية في الحد أي الحد من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية في وجه أبي حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر انما يبي جوابه على قضية اللفظ كما يفيد جوابه المنقول للاصمعي حين سأله عند باب الرشيد عن قول الرجل أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغاير لزمه في قول الرجل كم سنك فقال من ستين الى سبعين أن يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد مسئلة البيع ذكر محل باعمال اللفظ كالدليل السمي بذكر محل اعماله ليس ان غير متروك الظاهر لا لقياس عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لأصل القياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى أبي حنيفة ما نسب الى الاصمعي غير انه قال في الاثر ان كم سنك فقال له زفر ما بين ستين الى سبعين فقال له أبو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ بعد ان يجب فيما بين واحدة الى

وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم إلى مائة ولا يبي حنيفة أن المراد بمثل هذا الكلام الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر وهو ما بينهما فأنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين أو ما بين ستين إلى سبعين ويريدون ما ذكرناه يعني الأكثر من الأقل أو الأقل من الأكثر قيل فيه نظر لأنه لا يتشبه في قوله من واحدة إلى اثنين وأجيب بأنه يتشبه فيه أيضا لأن الأكثر فيه الثلاث والأقل الواحد والأكثر من الأقل (٥٧) والأقل من الأكثر الثنتان وليس

بشيء لأن قوله لأن الأكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام في الاستحسان في الطلاق وإنما الكلام في الأقل والأكثر في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور فيه وأقول قوله أن المراد به الأكثر من الأقل معناه إذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة إلى ثلاث وقوله سني من ستين إلى سبعين وقوله والأقل من الأكثر معناه إذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة إلى ثنتين وعلى هذا يسقط الاعتراض وقوله (وأرادة الكل) جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم إلى مائة وهو ظاهر

وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم إلى مائة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر فأنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين وما بين ستين إلى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وأرادة الكل فيما طريقه طريق الإباحة كما ذكرنا الأصل في الطلاق هو الحظر

ثلاث ونحوه بذلك ثم يقال له كم سنك فيجيب بلفظ ما بين دون أن يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الإلزام حينئذ لا وقد أعد جوابه فلم يكن بحيث ينقطع على أنه روي أنه قال عند الإلزام الاستحسان في مثل هذا والذي يتبادر في وجه استحسانه أن في قول الرجل سني ما بين الستين إلى السبعين عرفا في إرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل ولا عرف في الطلاق إذ لم يتعارف التطبيق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا وهو أن ما بين العديدين المذكورين أكثر من ستين فكيف يكون تسعة وهذا بناء على أن ما بين ستين وسبعين أحد وستون واثنتان وستون إلى تسع وستين لا واحدة إلى تسعة وإنما يصح إذا لم يعتبر الحد الأول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر أنه خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين صريح فيه والأوجه ما ذكرناه والله أعلم (قوله وجه قولهما) وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كقول الرجل خذ من مالي من عشرة إلى مائة وبيع عبدي بعمارين مائة إلى ألف وكل من المخرج إلى الحسولة أخذ المائة والبيع بألف وأكل الحلو (قوله ولا يبي حنيفة أن المراد في العرف الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل) ولا يخفى أن المراد أن ذلك إنما هو إذا كان بين الحدين متخل فأنه لا يتحقق في نحو من درهم إلى درهمين إرادة مجموع الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر في نحو طالق من واحدة إلى ثنتين انتهى ذلك العرف منه عنده فوجب أعمال طالق فيقع واحدة ولا يعترض بأنه لا يتأتى في من واحدة إلى ثنتين لأنه لم يذ كر إلا ما يصدق عليه ولم يدع أنه جاري غيره ليعترض بأنه لم يصدق في عدم متخل مع أنه مسوق لنفي قولهما يجب الأكثر والحاصل أن قول كل من الثلاثة استحسانا بالتعارف بالنسبة إلى قول زفر لأنهم أطلقا فيه وأبو حنيفة يقول إنما وقع كذلك فيما مرجعه إباحة كمثل المذكور أو ما أمأ أصله الحظر حتى لا يباح إلا دفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم إرادة الكل غير أن الغاية الأولى لا دمن وجودها ليرتب عليها الطلقة الثانية في صورة إيقاعها وهي صورة من واحدة إلى ثلاث أو الثانية بلا أولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فإنه يصح وقوع الثانية بلا نالته أما صورة من واحدة إلى ثنتين فلا حاجة إلى إدخالها لأنها انما دخلت ضرورة إيقاع الثانية وهو منتف وأيقاع الواحدة ليس باعتبار إدخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا يدخلان ويقع بطالق وهذا كما صحح في قوله من واحدة إلى واحدة أنه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم التخل ووجه بأنه بلغو قوله من واحدة إلى واحدة لا متنازع كون الواحد مبدأ للغاية ومنتهى ويقع

قوله (وأجيب بأنه يتشبه إلى قوله والأقل من الأكثر ثنتان) أقول فيلزم أن يقع الثنتان عند قوله من واحد إلى اثنتين عند أبي حنيفة رحمه الله وليس كذلك (قوله وإنما الكلام في الأقل والأكثر في كلام

(٨ - فتح القدير ثالث) المتكلم والثلاث غير مذكور فيه) أقول لأن سلم ذلك ألا يرى أنه لو قال من واحدة إلى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة رحمه الله والمسئلة في شرح الكونز لم يبي وفتح القدير (قوله وأقول قوله أن المراد به الأكثر من الأقل معناه إذا كان بينهما عدد داخ) أقول فيه بحث فإنه إذا انحلت بينهما مائتي أو أكثر والأكثر من الأقل فلا وجه للتخصيص الذي ذكره الشارح ولا يلا عنه قول المصنف فأنهم يقولون سني من ستين فليست أمثل (قوله معناه إذا لم يكن بينهما ذلك) أقول لا بد لذلك من دليل ولم يذ كر من طرف أبي حنيفة رحمه الله

وقوله (ثم الغاية الاولى) جواب عن قول زفر ووجهه ان القياس أن لا تدخل الغايتان كاذرت الا ان الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة لانه أوقع الثانية ولا يصح الابد وجود ما يرتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله (بخلاف البيع) جواب عن قوله كالمقال بعثك من هذا الحائط ووجه ذلك انه قياس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها وأما في صورة النزاع فانها ليست بوجودها ولا بد من وجودها ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل اننا نقول بان الغاية داخله وانما قلنا انه لا بد من وجودها (٥٨) لضرورة الثانية ونوقض بما لو قال أنت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة

ولم يضطر فيه الى الاولى لوقوع الثانية وأجيب بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الابد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث واشباههما واحدة صدق ديانته لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

ثم الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لاقضاء لانه محتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر بطالق واحدة كذا هنا يجب أن يلغى من واحدة الى اثنين عنده ثم يقع بطالق واحدة وأورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع الا واحدة أجيب بأن ثانية لغو فيقع بان طالق واحدة بخلاف قوله ههنا من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في ايقاع ثنائية فلا يتحقق ذلك الابد ايقاع الاولى فان قيل لفظ ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما ووقوعهما فيقع الثلاث والجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا في من الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين بل منتظره ولم يعد محططا في التكليم به لافادة ذلك القدر بقي أن يقال ان هذا ان انتقض عليهما لا ينتقض على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى لان ما بين انما يتناول الثانية لا من حيث هي ثنائية الواقع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلاث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة الى ثلاث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار مؤدى أجزاء لفظه وهي لا توجب الادخول ما بين الحدين ولا مخلص الابداء ان العرف أفاد ان مثله يراد به ذلك في أي مادة وقع وقد لا يسلمه زفر (قوله بخلاف) جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا اللفظ الى هذا الحائط بالفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقع ضرورة بخلاف الغاية في البيع فانها لم تدع ضرورة الى ادخالها في المعيا بقيت الغايتان خارجتين وأنت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس الا بقضية اللفظ ومسئلة البيع لاظهار ان اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق الفرق على قول أبي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى آخره فافتضى في من واحدة الى ثلاث وقوع اثنين لانهم الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلهذا وقع الاولى بخلاف بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع في الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقى اللفظ في غيرها على مقتضا لغة فلا تدخل الغايتان وبه اندفع سؤال ان ما بين يقتضي وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف أعطى ان قضيته عدم وقوع الثانية (فرعان) لو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل يقع ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال طلقني ستا بألف وطلقها ثلاثا لم وقعت الثلاث بخمسة مائة ولو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة نقل عن أبي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن في الغاية (قوله ولو نوى واحدة) أي في من واحدة الى ثلاث وفي ما بين واحدة الى ثلاث اذا كان فيه عرف الغاية (قوله لانه خلاف الظاهر) وفيه تخفيف عليه

(قوله ولا بد من وجودها الخ) أقول اذا كانت الطلقة الاولى موجودة قبل هذا الكلام ينبغي أن يقع بهذا الكلام واحدة عنده (قوله وأجيب بأن قوله ثانية صار لغوا الخ) أقول لم لا تثبت الطلقة الاولى اقتضاء ويلغو كلام العاقل

ينبغي أن يتأمل فيه ولعل وجهه صون فعله عن الكراهة فان ايقاع الطلقتين معامكروه كما سبق (قوله) وسيجيء نظيره في رأس الورقة الثانية وتفصيله ان صون كلامه عن الالغاء وصون فعله عن الكراهة تعارضان في الاصل وهو عدم الاقتضاء (قوله في ايقاع الطلاق بالاتفاق) أقول يعني منا ومن زفر (قوله ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين الخ) أقول فيه بحث فانه اذا قال من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله قضاء وديانة فلو جرحه هذا الكلام ويجوز أن يقال مراده يصدق عندهما وفي أشباههما يصدق عنده وعندهما فليتأمل فان بيانه قول المصنف لما ذكرنا بما بين يأتي عن هذا

(ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب) فيما بينهم ان واحدة في ثنتين ثنتان (ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب) لان الغرض به ازالة كسر يقع عند القسمة فغنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزأين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها) كما لو قال أنت طالق طاعة ونصفها وثلثها وربيعها وسدسها وثلثها يقع الا واحدة (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلاث لانه يحتمل ان (٥٩) الواو للجمع والظرف يجمع

المظروف) وقوله (ولو كانت غير مدخول بها) واضح (وان نوى واحدة مع ثنتين وقع الثلاث) سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن (لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي) قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض أهل التأويل وهذا لان أحد العددين لا يصلح أن يكون ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف معنى المعية فاستعمله (ولو نوى الظرف تقع واحدة) لان الطلاق معنى فهي لا يصلح أن يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني (ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب) والضرب تضعيف أحد العددين بقدر ما في العدد الآخر كالاربعة في الخمسة يحصل عشرون لانه العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات أو تضعيف الخمسة اربع مرات (فهى ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيته أن تكون اربع بعرف الحساب (لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للذكور الاول على ما بيناه)

(ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم تكن له نية فهي واحدة) وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلاث) لانه يحتمل ان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي أى مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني (ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيته أن تكون اربعاً لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للذكور الاول على ما بيناه

(قوله ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب) عالم بعرف الحساب (فهى واحدة) ففيما اذا لم تكن له نية أولى أن تقع واحدة وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان بعرف الحساب وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد موجه عند الحساب فلو كان بمن يعرف الحساب وقصد موجه عندهم وقع ثنتان وجهها واحد او به قال أحد وعندنا يقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر فقول واحد في ثنتين كقوله واحدة مرتين أو ثنتين مرة وثلثين في ثنتين مرتين فكأنه قال طالق اربعاً يقع الثلاث فاللزام بان لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له أصلاً لان ضربه درهمه مثلاً في مائة ألف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كبعائه في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك مائة فليس ذلك الكلام بشئ (قوله اثره في تكثير المضروب لا في زيادة العدد) والطلقة التي جعل لها اجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضاعفاً بعدد الآخر فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها (قوله فان نوى واحدة وثلثين) بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاثة لانه يحتمل ان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح أن يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها أنت طالق واحدة وثلثين وان نوى معنى لفظه مع وقعت ثلاث عليها مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادته معنى لفظه مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي أى مع عبادي وفي الكشف ان المراد في جملة عبادي وقيل في أجساد عبادي ويؤيده قراءة في عسدى فهي على حقيقة تعالي هذا ولا يخفى ان تأويلها مع عبادي ينبوعه وادخل جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له على عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع أى مجموع الحاصل على الاصطلاح بخلافه القاضي انه ما اراد الجميع أمالو ادمعنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكور ولا يخفى

يعنى في قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب

قال المصنف (كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي) أقول أنت خير بأنه لا يمنع هنا من حل في على الظرفية بل هي الظاهرة قال ابن الهمام ولا يخفى ان تأويله مع ينبوعه وادخل جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة انتهى

(ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول) والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما يظهر بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا صرح بكراً الطول فقال أنت طالق تطلقه طويلاً وقع رجعياً عنده (٦٠) فكيف صح تعليقه بالطول أجيب بأنه اذا قال إلى الشام كنى عن الطول والكنية

(ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة يملك الرجعة) وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها (ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال أنت طالق في الدار) لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان

أقوى من التصريح لكونها دعوى الشيء بينة وموضعه علم البيان وأقول هذه خطابة لا تكاد تنحصر في مقام الاستدلال وقيل يجوز أن يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا أقرب (وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها) فتخصيصه بكراً الشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه (ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال أنت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون آخر)

قال المصنف (لانه وصف الطلاق بالطول) أقول قال الزيلعي لا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائناً عنده فكيف يمكن إيقاع البائن عنده بهذا القول لا نقول الكناية أقوى من الصريح فجاز أن يختلف ألا يرى ان قولهم فلان كسر الرماذ بلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله إلى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن تقع به البينة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول

واحدة في اثنين واحدة وفي اثنين في اثنين اتفاقاً لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني (قوله ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول) وأورد عليه انه لو قال طالق طليقة طويلة وأعرضة كانت رجعية عند زفر فكيف يعطل البينة هنا بالطول أجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحاً فيوقع به الرجعي وكنية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية أبلغ منه بالصرح كافي كسر الرماذ لانه أبلغ من جواد لانه اثبات الجوده بينة أعني كثرة الرماذ وانه تعطل على مذهب الزاما كانه قال لما قال من هنا إلى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحاً بان قال طليقة طويلة تقع بائنة عندكم فكذا كناية بالاولى لما قلنا وقد فعل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح المقيم بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه إلى الفقير بعد الحول ولم ينوال كانه مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك أو ان عنه في المسئلة روايتان كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال أنت طالق طليقة طويلة كان بائناً كذا هنا ولان قوله من هنا إلى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن لا تحصل البينة عنده بأحدهما وتحصل بالوصف بهمالاته يفيد العظم فكأنه قال كالجبل لكن مقتضى هذا أن لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بل يقول لانه وصفها بالطول والعرض (قوله قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات) ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدّها إلى مكان وهو لا يحتمل ذلك أصلاً فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا يبنونه وقال الترمذي انه انما مد المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق (قوله ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال) وكذلك في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار وكذلك في الظل والشمس والثوب كالمكان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال أنت طالق وأنت مريضة وان قال عني اذا البست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في الفضل لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة أو في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعاقب بالدخول ديانته لا قضاء (قوله لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان) المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق المعنى به رفع القيد الشرعي معدوم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخصيص بلفظ وضعه تعالى ميباً لذلك ان يعلق وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم سبحانه بوجود المعنى وهو رفع القيد وضعنا شرياً لازماً عقلياً والزمان والافعال هما الصالحان لذلك لان كلاهما معدوم في الحال ثم وجداً وقد يوجد فتعينا لتعلق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فلا يتصور الاطالة به ولو انطأ بمقبل وجوده فالنات انما هو

لانه لا يستعظم عاقبة كره في الكافي وجزاء أن يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من هنا إلى الشام وجوده المبالغة في الطول أي بالطول الكثير فحذفت الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا أي كل سفينة صحبة أو صاحبة أو سلجة انتهى وفي قول صاحب الكافي ولان قوله إلى الشام يفيد الطول والعرض بحث لان العرض غير مد كونه في دليله على ما ذكر في هذا الكتاب

وقوله (وان عني به) ظاهر وقوله (عند تعذر الظرفية) انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحصل على الشرط لمقاربة أى المناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط قال شمس الأئمة وقبل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط (٦١)

فصل في اضافة الطلاق

الى الزمان

ذكره هنا فصلا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط (ولو قال أنت طالق غدا) على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (نوى التخصيص في العموم وهو) أى العموم (يحمل التخصيص) فكان من محتملات كلامه ونية المحقق صحيحة فيصدق ديانة (لكنه مخالف للظاهر) لان الغد اسم لجميع أجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل أن يقول العام ما يتناول أفرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم فيه من الاول والوسط والاخر فهو من أجزائه لامن أفراده وحينئذ لا يكون نية آخر النهار تخصيصا فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجاز فان اطلاق لفظ الكل وإرادة الجزء مجاز لا محالة

وان عني به اذا أتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الأضمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال أنت طالق وأنت مريضة وان نوى ان مرضت لم يدين في القضاء (ولو قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال أنت طالق في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان (ولو قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل لكنه مخالف للظاهر

وجوده أو فعل الفاعل له فكان الصالح لتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا أما الحال فالتما يكون معه التحيز ووقوع المعلق وأما اضافته الى ماض خال عنه فليس في وسعه فيلغو ويصير أنت طالق فيقع به في الحال وانما فسرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في أزه الشرع لان حاصله يتعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا يمكن اعتباره شرطا فجعلنا المعلق برفع القيد لا فعل التعليل والله سبحانه أعلم (وقوله ولو قال في دخولك الدار أو مكة تعلق بالفعل) أى بالدخول كالوصرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداء الشرط لمقاربة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالشرط لا يوجد بدون الشرط فيحصل عليه عند تعذر معناه أعني الظرف وكذا اذا قال في بلدك أو في ذهابك وقد بينا وجه صلاحه الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم به انفعلا اختياريا أو غيره حتى لو قال في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلى

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلا متعددة باعتبار تنوع الايقاع أى ما به الايقاع على ما قدمناه الى مضاف وموصوف ومشببه وغيره معلق بدخولها وغير مدخولها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والمظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدتها ترتب على العلم بأحوال شتى أو أشياء من جهة خاصة فوضعه ليبحث عن أحواله من تلك الجهة فقد قيل ذلك النوع من العلم يعارض كل فصار صنفا وقيل للواضع صنف العلم أى جعله صنفا فالواضع أولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح أيضا فهم وعلم بما ذكرناه انما يتباين مندرجة تحت صنف أعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة اللائق به خلاف تسميته بكتاب (وقوله ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع غره لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد) لان جميعه هو مسمى الغد ولو نوى آخر النهار جاز فاما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه خلاف الظاهر (وقوله لانه نوى التخصيص في العموم) تنزيل للاجزاء

فصل في اضافة الطلاق قال المصنف (لانه نوى التخصيص في العموم) أقول فيه تجوز والمراد نوى الجزم من الكل فتزل الاجزاء منزلة الافراد والالفاظ غدا تكرر في سياق الاثبات فلا تم (قوله لان الغد اسم لجميع أجزاء النهار) أقول وهذا لا يوافق كلام المصنف والموافق له أن يقول اسم لجميع أجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس كما قاله الاتقان

(ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ بأول الوقتين الذي تفوق به) فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تميزا والتميز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لانه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين

(ولو قال أنت طالق اليوم غدا) ظاهر واعترض بأنه لا يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر وأجيب بأنه يحتاج الى تقدير أنت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى أن يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا وبالطاقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم أجيب بأن ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهي ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسعي لاثباتها فيكون الثاني لغوا

(قوله أجيب بأن ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسعي لاثباتها الخ) أقول وهذا يجري في الصورة الاولى أيضا

منزلة الافسراد والالفاظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم (قوله ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يقع في أول الوقتين الذي تفوق به) أما الاول فلا تميز فلا يرجع متأخرا الى وقت في المستقبل وأورد عليه انه لم يعتبر لاضافة أخرى للاضافة عين ما تميز والجواب ان اعتبار كلامه ايقاعا للحاجة وهي مرتفعة بالواحدة والضرورة أخرى توجب لمراجعتها وقوع أخرى ظاهرا اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك حتى لو كانت بالعطف بان قال أنت طالق اليوم وغدا أو أول النهار وآخره لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد وآخر النهار بطلاقها في اليوم وأول النهار وقد طوبى بالفرق بين هذه وبين قوله أنت طالق اليوم اذا جاء غدا فانها لا تطلق الا بطول العجز فتوقف التميز لاتصال مغيرا الاول بالآخر فلم يتوقف باتصال الاضافة كما توقف باتصال الشرط وكلاهما مغيرا لا تميز فظهر انه مضاف لانه طلاق آخر وعلى هذا التقرير يسقط الجواب بان ذكر الشرط يبين ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لالبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيا بالوقت الوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بأن طالق اليوم ايقاع في الحال واذ جاء غدا تعليق فلا بد من اعتبار أحدهما للتناهي واعتبار المعلق أولى لان في اعتباره الغاء كلمة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار التميز الغاء كلمات وهي قوله اذا جاء غدا لانه لم يقع الضيق في الجوابين بأنه لم يتوقف فلم يكن تميزا مع اتصال المغير الشرطي ولم لم يتوقف فكان تميزا مع اتصال المغير الاضافي فان قيل لم لم يجعل الثاني ناسخا أجيب بأن النسخ فرع ثبوت الاول وتقرره وتقرر الطلاق الاول وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتأخيرها أو ما لا الثاني وهو قوله طالق غدا اليوم فلا تميز وقع مستقيما مضافا وبعد ما صح مضافا الى غدا لا يكون بعينه مفعلا بل لو اعتبر كان تطبيقه أخرى وانما وصفها بتطبيقه واحدة لانها الرمت اضافتها الى الغد فلم يزل الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله ناسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستيد في نفسه متراج وهو منتف هنا فان قلت فما وجوه المسئلة اذا وسط الوأوالجواب اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق أول النهار وآخره أو اليوم وغدا أو في ليك ونهارك وهو في الليل أو قلبه وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها بطلاقها في أول الوقتين تكون طالق في آخرهما ولو نوى أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلانية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقع كذلك وان قدم المتأخر كطالق غدا أو اليوم أو في نهارك وليك وهو في الليل أو قلبه وهو في النهار فعن زفر كذلك تقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لان الاول وقع مضافا صحها والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدرا في الاولى بما بعدهما فصار الحاصل أنت طالق غدا وأنت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق كل يوم فعند زفر يقع ثلاث في ثلاثة أيام لانه موقع في كل يوم قلنا لا يلزم وهو كونها طالق في كل يوم يحصل بايقاعه في هذا اليوم فقط غير متوقف على اعتباره موقعها في كل يوم ولا يلحق ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا واليوم يقع واحدة مشكل لان كل يوم اما أن يتعين اليوم وغدا وبعد غد الى آخر الزمان فتقع واحدة أو قلبه غدا وما بعده واليوم فكذلك وكذا لو قال أنت طالق أبدا لم تطلق الا واحدة فلو نوى ان يطلق كل يوم تطبيقه أخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمناه من البحث اول كتاب الطلاق في أنت طالق للسنة وحاصل ما يقع بمحوها ما قدمناه ان صحة نية الثلاث اما باعتبار اصل التطبيق كأنه قال طالق كل يوم تطبيقه أو باضمار في كأنه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم

(ولو قال أنت طالق في غدا) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (على ما يذنا) إشارة إلى قوله لأنه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالفًا للظاهر وقد علمت ما فيه - وقوله (ولابى حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه) قيل فيه إشارة إلى الجواب عن قوله سما مخالفًا للظاهر وتقر به أن خلاف الظاهر إنما لا يدين في القضاء إذا لم تكن نيته مصادفة لحقيقة كلامه وهنا صادفتها فيدين قضاء ودبابة ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء ودبابة وإن كان مخالفًا للظاهر مصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لأن الحقيقة لا تحتاج إلى النسبة وإنما يحتاج إليها ما هو من محتملات كلامه كالجواز يمكن أن يجاب عنه بعدم معرفة أن في غدا لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة - وغدا يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى أنا لننصر رسلكم والذي (٦٣) آمنوا في الحياة الدنيا ويوم

يقوم الأشهاد فإنه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما الحرف فيه وبالله أن الله تعالى ذكر نصرته الرسل والمرسل والمرسل إليهم في الدنيا مقررون بمحرف في وذكروا نصرتهم في الآخرة غير مقررون به في هذه الآية لأن نصرته الله إياهم في الآخرة دائمة وأما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الأوقات لأنها دارا لا تتلا وكل ما هو حقيقة في أحدهما فهو مجاز في الآخر وأدعى هذا فيكون نية حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو نوكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجاز وهو الاستيعاب فلا يبينها قطع احتمال المجاز وموضعه أصول الفقه وباقي كلامه واضح بعد

(ولو قال أنت طالق في غدا) وقال نويت آخر النهار يدين في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا يدين في القضاء خاصة) لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه وهذا يقع في أول جز منه عند عدم النية وهذا لا حذف في واثباته سواء لأنه ظرف في الحالين ولابى حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه لأن كلمة في ظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الأول ضرورة عدم المزاحم فإذا عين آخر النهار كان التعين القصدي أولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا إلى جميع الغد نظيره إذا قال والله لا صومن عمري ونظيره الأول والله لا صومن في عمري وعلى هذين الدهر وفي الدهر (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للملكية بالطلاق

طلعت ثلاثي في كل يوم واحدة وهو ما فاس عليه زفر وفرقوا بأن في ظرف والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الانصاف بالواقع (قوله ولو قال أنت طالق في غدا) وقال نويت آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا يصدق في القضاء خاصة) ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لهما أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نيته آخره ولهذا أي ولأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد يقع في أول جز منه اتفاقا عند عدم النية وهذا هو كون وصفها بالطلاق في جميع الغد أو صيرورة بمنزلة غدا لأن حذف لفظية في مع ارادتها واثباتها سواء فإذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان في إثباته كذلك ولابى حنيفة أن ذكر لفظية في يفيد وصل متعلقها بحجز من مدخولها أعم من كونه متصلا بحجز آخر أو كله وأولاً وإنما يعرف خصوص أحدهما من خارج كما في صحت في يوم يعرف الشمول وأما كات في يوم يعرف عدمه لا مدلول للنظر فاذا نوى جزاً من الزمان خاصاً فقد نوى حقيقة كلامه لأن ذلك الجز من أفراد المتواطئ بخلاف ما إذا لم يذكر ووصل الفعل إليه بنفسه فإن المقاد حيث نوى عموم للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب في سرت فرسخاً وبعدمه في سرت في فرسخ وصحت عمري وفي عمري فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ومثل قوله في غدا قوله في شعبان مثلاً فإذا قال طالق في شعبان فإن لم تكن له نية طلعت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وإن نوى آخر شعبان فهو على الخلاف (قوله ولو قال أنت طالق أمس) أوفى الشهر الذي خرج (وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) بإجماع الفقهاء لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للملكية بالطلاق فكان حاصله إنكاراً للطلاق

معرفة ما ذكرناه (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة) أي معلومة (منافية للملكية بالطلاق) لأنها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي أضاف إليه بالطلاق

قال المصنف (وهذا لا حذف في الخ) أقول أي كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد أو صيرورة بمنزلة غدا (قوله قيل فيه إشارة إلى الجواب عن قولهما مخالفًا للظاهر الخ) أقول الظاهر أن كونه خلاف الظاهر غير مسلم عند أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف (حيث وصفها بهذه الصفة) أقول تنبيه ليس بدليل ألا يسكرها الخصم فلا مصادرة (قوله فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجاز وهو الاستيعاب) أقول إذا كان الاستيعاب معنى مجازي بالنى غدا ينبغي أن لا يتعين الجزء الأول إذا لم يكن له نية فإن المجاز يحتاج إلى النية كما لا يخفى

(فبلغوا كما إذا قال أنت طالق قبل أن أخلق) أو تخلفي (ولاه أمكن تعميجه لمخبراً عن عدم النكاح) فكانته قال ما كنت أمس في قيد نكاحي وإذا أمكن ذلك صير اليه لكونه موضوعاً له دون الانشاء وفيه نظر لان الطالق من انصفت بوقوع طلاقها بتطبيق الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان (٦٤) كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور

يلغو: كما اذا قال أنت طالق قبل أن أخلق ولانه يمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج (ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة) لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء) لانه أسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وأنا صبي أو نائم أو بصح إخبارا على ما ذكرنا

اللفوى يمنع المصير الى
المفهوم الشرعى فان ذلك
يفضى الى ابطال كثير من
المفهومات الشرعية
والجواب عنهما أن قوله
أنت طالق أمس لمن تزوجها
اليوم إما القول بعدم شرطه
وهو الملك وقت الطلاق
أوهو محمول على الاخبار
عن عدم النكاح مجازا
فان رفع النكاح يستلزم
عدمه وامكان المصير
الى المفهوم اللفوى انما
لا يمنع المصير الى المفهوم
الشرعى اذ الميفضى الى
اللفو فاما اذا أفضى اليه
منعه صونا للكلام العاقل
عن الالغاء وقوله (أو عن
كونها مطابقة بتطبيق
غير من الأزواج) يعنى
ان هذا المرأا ما أن تكون
مطلقة زوج آخر أو لافان
كان الثانى جعل قوله أنت
طالق أمس اخبارا عن عدم
النكاح مجازا وان كان
الاول جعل اخبارا عن

الأول جعل اجباراً عن (ولو تزوجها الأول من أمس وقع الساعة لانه ما أسنده الى حالة منافية) وهو واضح عن كونها مطلقة ذلك الزوج (ولا يمكن فهمه إخباراً أيضاً) وهذا على الوجه الأول واضح أيضاً وأما على الوجه الثاني فاعتماً بتقيد إذا كانت غير مطلقة لغيره من الأزواج وأما إذا كانت مطلقة فلا يستقيم إلا إذا جعل نكاح هذا الزوج رافعاً لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك) وما بعده واضح

وقوله (كافي قوله ان لم آت البصرة) يعني كما اذا قال اما انت طالق ان لم آت (٦٥) البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع

البأس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع البأس فوجد الشرط والحمل قابل والملك باق فوقع فكذلك هنا (وموتها بمنزلة موته) يعني يقع الطلاق بموتها قبيل موته أيضا وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على أن يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الابقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ابقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسألة الكتاب وبين قوله أنت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسألة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسألة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه

(ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ماصر مح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى مادمت حيا أي وقت الحياة (ولو قال أنت طالق ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) لان العدم لا يتحقق الا بالبأس عن الحياة وهو الشرط كافي قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح

عن عدم النكاح أو طلاق زوج متقدم (قوله ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) باتفاق العلماء لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية ثابتة عن طرف الزمان قال تعالى فاصال كلام عيسى عليه السلام وأوصاني بالصلاة والزكاة مادمت حيا أي مدة دوامى حيا فصالح حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وبغير دسكونه وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو قال موصولا أنت طالق بر حتى لو قال متى لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا ثم وصل قوله أنت طالق قال أصحابنا بربو وقعت واحدة وقال زفر ثلاث ولو قال أنت طالق كلما أطلقك وسكت وقعت الثلاث متتابعة لاجلة لانها تقتضي عموم الافراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك وبوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى تغشى ستة أشهر لان لم تغلب المضارع ما ضامع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان وكما كان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وكلمة لا الاستقبال غالباً فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة أشهر لانه أوسط استعماله اذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين تغشون وحين تصبحون وستة أشهر فهو قوله سبحانه وتعالى توفى أكلها كل حين باذن ربها وأربعون سنة كافي قوله عز ذكره هل أتى على الانسان حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال (قوله ولو قال أنت طالق ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) باتفاق الفقهاء لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا بالبأس عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهوانه طلقها والبأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدر المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها وورثته يحكم الفرار واللازته وقوله وهو الشرط يعني العدم (قوله كافي ان لم آت البصرة) اعطاء نظير والمراد ان كل شرط بان مني حكمه كذلك وهو أن لا يقع الطلاق أو العتاق اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا من اذ قيد احساناً في المبني بالغين المجعلة قال اذا قال لامرأته ان لم تخبريني بكذا فأنت طالق ثلاثا فهو على الايد اذا لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهت ومن ثمة قالوا لو اراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فأنت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلق لان مقصود من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات (قوله وموتها بمنزلة موته هو الصحيح) احترازه عن رواية النوادر ان لا يطلق بموتها لانه قادر على أن يطلقها وانما عجز بموتها وصار كقوله ان لم أدخل الدار فأنت طالق يقع بموتها لاجل وجه الظاهر ان الوجه السابق ينظم موتها وموتها بخلاف تلك المسئلة فان بعدم موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق البأس بموتها فلا يقع أما الطلاق فانه يتحقق البأس منه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا باليدونة وان كان المعلق صريحاً لا تنفاه العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فلم يله الا الموت وبه تبين

قادر على اتيانه بصره فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قال

(٩ - فتح القدير ثالث)

(ولو قال أنت طالق اذا لم يطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) أقول اذا قال لها أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك فاما ان نوى شيئا أو لم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط وقع في آخر الامر لان اللفظ يحتملها ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف (٦٦) فيه العلماء قال أبو حنيفة لم تطلق حتى يموت وقالوا تطلق حين سكنت الزوج

(ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقالوا تطلق حين سكنت) لان كلمة اذا الوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقالوا فائلمهم واذا تكون كريمة ادعى لها * واذا يحاسن الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا الوقت لا امر أنه أنت طالق اذا سكنت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولا بي حنيفة أن كلمة اذا تستعمل في الشرط أيضا قالوا فائلمهم (قوله ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقالوا تطلق حين سكنت لان كلمة اذا الوقت ككامة متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقالوا فائلمهم) وهو ابن أحر وأحرى بن ضمرة

(واذا تكون كريمة ادعى لها * واذا يحاسن الحيس يدعى جندب) يعني أخاه الصغير وما قيل انه لعنرة العيسى نطقا عند أهل المعرفة بالشان لان نقائه من دوائه ولم يعرف لعنرة أخ اسمه جندب أصلا وانما له أخ من أمه اسمه شيبوب ثم لم تكن أمه بحيث نوا كل أياها شدا داحيسا لانها بعد من ذلك عندهم من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور هل في القضية أن اذا استغنيت * وأمنتم فانا البعيد الاجنب واذا الشدا تئد بالشدا تئمة * أشجنتكم فانا المحب الاقرب واذا تكون كريمة ادعى لها * واذا يحاسن الحيس يدعى جندب هذا وجدكم الصغار بعينه * لا أم لي ان كان ذلك ولا أب عجب لتلك قضية واقامتني * فيكم على تلك القضية أعجب

واعترض بعض المحشين بان كلامنا من الآية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت وجواب الثاني ادعى ويدعى وأيضا تنظيره لها يعنى غير صحيح لانها لا تنضمض للوقت أبدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعنى المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها معنى الوقت المجرد في المجازاة فأورد الشاهدان لهما الدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة أن يبينها ان الوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجتماع ليكون دفعا لظاهر القول الكوفيين (قوله ولا بي حنيفة انها تستعمل للشرط أيضا) يعنى الشرط المجرد عن معنى الظرفية واللابقيد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله * واذا نصبت خصاصة فقمي * حيث جزمها فصار محتملة لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كأنها فتنسوا بها كقيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد بهما فيقع الفرق لهما بين هذه ومسئلة الخلف على أن لا يشرب من دجلة حيث صرفها الى الشرب بالآنية وكرا لان المجاز هناك غالب واحتاج أبو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لاهنا وفرقه ان حكم الحقيقة وهو الخلف بالكرع بابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه أعم من ذلك ومن الشرب اعترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا بقينا على كل حال فاعتبرت لذلك أي التيقن بحكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف هناك فانه يقتضى الوقوع في الحال وهو منافى لحكم المجاز

لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتشمعل للشرط من غير سقوط الوقت كنى وهو مذهب البصريين واستدل لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت لفائدة الوقت الخالص في امر مترقب أى منتظر لا محالة وبقوله

واذا تكون كريمة ادعى لها * واذا يحاسن الحيس يدعى جندب لفادته في امر كائن في الحال وأشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتى ما الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله (ولهذا) لو قال لا امر أنه أنت طالق اذا سكنت لا يخرج الامر من يدها بالقيام) كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان (ولا بي حنيفة ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط يستعمل) فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه

(قوله ولا بي حنيفة رحمه الله

ان كلمة اذا مشتهر تركه الى قوله واستدل على ذلك بقول الشاعر الخ) أقول وفيه ان ما ذكره على تقدير تسليم وانت صحت لا يدل على الاشتراك فانه يجوز أن يكون استعماله في الآخر مجازا والحال عليه أولى من الاشتراك على ما علم وسيجيء بعد سطور

واستغن ما أغناك ربك بالغنى * وإذا نصبتك خصاصة فتجمل
فإن أريد به الشرط لم تطلق في الحال وإن أريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال

وأنت سمعت أن البصريين يمنعون سقوط معنى الطرف عنها وإن استعملت شرطا كتي فثبت الاحتمالين
على السواء ممنوع وأما كونهم مجازا في جزء معناها فلم يسمع بقينا وبتقدير أحده بناء على عدم اشتراط
النقل في أحاد الجواز فكونه كتر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى أنه يجب على قولهما إذا
أراد معنى الشرط أن لا يصدق في القضاء والبيت المذكور له فأنه عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور له فأنه عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة
بوصى جبيلا ابنه بقصيدة فيها آداب ومصالح أولها

أجيبك إن أبالك كلب يومه * فإذا دعيت إلى المكارم فاعمل
أوصيك أبصاء امرئ لك ناصح * ظن برب الدهر غير معقل
أنه فاتقه وأوف بنذره * وإذا حلفت بما رايته فاعمل
والضيف تكرمه فإن ميثمه * حق ولا تك لعنة للـ
واعلم بأن الضيف مخبر أهله * بعيت ليلته وإن لم يسئل
ودع الفوارس للصديق وغيره * كى لا يروك من اللثام العزل
وصل المواصل ما صفا لك وده * واحذر رجال الخائن المتبذل
واترك محمل السوء لا تحلل به * وإذا نيا بك منزل فاحول
دار الهوان لمن رآه داره * أفرأجل عنها كن لم يرحل
واستأن حلك في أمورك كلها * وإذا عزمت على الندى فتوكل
واستغن ما أغناك ربك بالغنى * وإذا نصبتك خصاصة فتجمل
وإذا هممت بأمر شرفائسد * وإذا هممت بأمر خسر فاعمل
وإذا أتت من العدو فوارس * فاقصر لذلك ولا تنقل لم أفع
وإذا افتقرت فلا تكن متخشا * ترجو الفواضل عند غير المفضل
وإذا تشاجر في فؤادك مرة * أمران فاعمد للأغف الأجل
وإذا لقيت القوم فاضرب فيهم * حتى يروك طلاء أجرب مهمل
وإذا رأيت الباهسين إلى الندى * غبرا أكفهم بقاع محمل
فأعظم وإيسر بما يسروا به * وإذا هموا زلوا بضنك فأنزل

وقد استعمل الشاعر إذا فاعل الشرط في اثني عشر موضعا بالجزم ودخول فاء الجزاء ومعقل من عقلت الناقه
بالعقل يريد عقلي برب الدهر غير ممنوع وتجمل أى أظهر جيلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجمل
الجمول وهو الشجر المذاب وأين هذا من الأول في التأديب وفي المتن لو قال إذا طلقك فأنت طالق
وإذا لم أطلقك فأنت طالق فأتى أن يطلق يقع عليها طلاقا لأن لما مات قبل التطبيق خنت في البين
الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في البين الأولى لأنه وقع بكلام وجد بعد البين
الأولى خنت في البينين فيقع طلاقا ولو قلب فقال إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقك فأنت طالق
فأتى أن يطلق يقع عليها واحدة لأنه لما مات قبل التطبيق صار حاشا في البين الأولى فيقع الطلاق
ولا يصلح شرطا في الثانية لأنه وقع بكلام وجد قبل البين الثانية فالشرط تراعى في المستقبل لا الماضي
ولم يذ كر خلافا وإنما هذا على قول أبي حنيفة أما على قولهما فيقع بعد زمان يسير في الأولى الوجه
الأول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لأنه خنت في قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق وكذا لو لم

واستغن ما أغناك ربك بالغنى
* وإذا نصبتك خصاصة فتجمل
* وجه ذلك أن أصابة
الخصاصة من الأمور
المرتدة وهي ليست موضع
إذا فكانت بمعنى أن
واستدل على جانب الظرفية
اكتفاء بدليها وإذا كانت
مشتركة لم يجز استعمالها
فيهما دفعة (فإن أريد به
الشرط لم تطلق في الحال
وإن أريد به الوقت طلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال

(قوله ووجه ذلك أن أصابة
الخصاصة من الأمور
المرتدة الخ) أقول فيه كلام
قال المصنف (وإذا نصبتك
خصاصة فتجمل أقول
الجزم في قوله نصبتك يدل
على أنه للشرط

بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية البتة أما اذا نوى
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العرلان اللفظ يحتملها (ولو قال أنت طالق مالم أطلقك
أنت طالق فهي طالق بهذه التعليلة) معناه قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقعان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت
طالق قبل أن يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو
المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا أن يجعل هذا القدر مستثنى

بخلاف مسألة المشيئة لانه
على اعتبار انه للوقت
لا يخرج الامر من يدها
وعلى اعتبار أنه للشرط
يخرج والامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك
وفيه نظر لان الامر صار
بيدها بقوله اذا شئت فلا
يمكن أن يكون مخرجا
للامر عن يدها والالزم
أن يكون الشيء الواحد
للضدين والجواب ما قررناه
في التقرير فليطلب ثمة

(ولو قال لها أنت طالق مالم
أطلقك أنت طالق) واضح
وأوله بقوله (موصولا) لانه
اذا قال ذلك مفصولا وقعنا
قياسا واستحسانا لانه واحد
الزمان الخالي عن التطبيق

يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا أطلقك فأنت طالق زمان يوجد فيه تطبيق فيقع قبل أن يفرغ منه
وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير أنت طالق اذا تزوجك قبل أن أتزوجك وقبله أنت طالق
قبل أن أتزوجك اذا تزوجك وأذا تزوجك فأنت طالق قبل أن أتزوجك ففي صورتين الاولى يوقع
عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند أبي يوسف وعندهما لا يقع والاصل ان الطلاق اذا أضيف
الى وقتين أحدهما قبله والاخر لاحق ما قبله وبطل ما لا يقبله وأن الاخر ينسخ الاول وقبل واذا
نظران وقبل لا يقبل الطلاق واذا قبله فأضيف اليها ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها ترجح
جهة الشرط دليل ذكر الفاء في الجزاء فالملحق بالشرط كالجزء عند وجوده فصار كأنه قال عند
التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك فلا يقع أولان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول وقوله
(بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك) اعترض عليه بأن وقوع الشك في الشرطية والطرفية بوجوب
وقوعه في الحل والحرمه في الحال لانه على تقدير الشرطية تحل وعلى تقدير الطرفية تطلق فكان يجب
أن تحرم بتدعي المحرم وهو اعتبار انظر كما قالوا وأجيب بأن هذا متروك في جميع صور التردد في
الامر فانه لو شك في انتقاض طهارته جافيه ان على اعتبار الانتقاض محرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه
تحل ومع هذا لا ترجح الحرمه وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما
ذلك في تعارض دليل الحرمه مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمه أما هنا واعتبرنا الحرمه
لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك يقع العمل بالدليل والله سبحانه أعلم واعلم ان ما ذكره المصنف بشكل
لانه سيدكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وحديثه يقتضي الوجه في المشيئة أن على قولهما لا يخرج
من يدها وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم تدركه لعرض عراه وأما اذا عرفت بأن استفسر
فقال أردت الزمان فيجب أن يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه مقرر على
نفسه وان قال أردت الشرط صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
على نفسه وأما في مسألة الطلاق أعنى قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فان غلبت الزمان صدق عندهما
وان قال غلبت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق
في الشرط وفي الظرف لتكون كل منهما من محتملاتها مع ان في الثاني تشديد على نفسه (قوله ولو
قال أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه التعليلة) المنجزة فقط حتى لو كان قال أنت طالق
ثلاثا مالم أطلقك أنت طالق وقعت واحدة وعند زفر ثلاث (معناه انه قال ذلك موصولا به) فلو فصل وقع
المضاف والمنجز جميعا (والقياس أن يقع المضاف أيضا فيقعان ان كانت مدخولا بها) فان لم تكن مدخولا
بها يقع المضاف وحده (وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل
أن يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستثنى بدلالة حال الخالف) لان اليمين انما تعقد للبر فهو
المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا أن يجعل هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان

وقوله (واخوانه) يريد به نحو قوله لا يابس هذا الثوب وهو لا يابس ولا يركب هذه الدابة (٦٩) وهو راكبها فزعه في الحال ونزل عنها لا يحض

وان كان اللبس القليل
والركوب القليل يوجدان
وقت الاشتغال بالنزع والنزول
وقوله (ومن قال لامرأته
يوم أتزوجك فانت طالق)
ههنا ثلاثة ألفاظ النهار
والليل واليوم أما النهار
فله بياض خاصة وأما الليل
فله سواد خاصة وذلك
حقيقته - ما اللغوية وأما
اليوم فانه يستعمل في بياض
النهار ومطلق الوقت
بالاشتراك عند بعض
والصحيح وهو مذهب الأكثر
ان أطلقه على مطلق الوقت
مجاز لان كل الكلام على
المجاز أولى من الاشتراك لعدم
اختلال الفهم بوجود
القرينة وعلى التقديرين
لا يخالو من الظرفية فيرجح
أحد معنييه على الآخر
بما قرن به فان كان ممتدا
وهو ما يصح فيه ضرب
المدة كاللبس والركوب
والمساكنة وغيره الصحة
أن يقال لبست يوما أو
ركبت يوما أو سكنت يوما
يحمل على بياض النهار لانه
يراد به المعيار وهذا أليق به
وان كان مما لا يمتد
كالخروج والدخول
والقدوم لعدم صحة تقديرها
زمانا اذا يقال خرجت
أو قدمت أو دخلت يوما
يحمل على مطلق الوقت
اعتبار التناسب بين الظرف
والظروف

أصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقطة من ساعته واخوانه على ما أتيتك في الايمان ان شاء الله تعالى (ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بلا طلق) لان اليوم يذكرو براديه بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لا يبراديه المعيار وهذا أليق به ويذكر براديه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد (أصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقطة من ساعته) برعندنا خلافا لغيره فالمراد بالاصل هنا النظر لا أصل القياس لان الكل مختلف فيه بيننا وبين زفر (قوله ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بلا طلق لان اليوم يذكرو براديه بياض النهار) وهو ظاهر (ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره) والفرار من الزحف حرام ليلاتها والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة كالسير والركوب والصوم وتخبير المرأة وتقويض الطلاق كقوله امرك بيديك يوم يقدم فلان واختاري نفسك يوم يقدم فيستعمل الحكم بياض النهار فالقدم فلان ليلالا خيار لها أو نهار ادخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب المدة تقدير او هو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى أن يتبين خلافه كقولك أحسن التين بالله يوم غوت واركب يوم بأي العدة ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب المدة كالطلاق والتزوج والعناق والدخول والقدوم والخروج فيجب حل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة لغوا اذا لاحت له (والطلاق من هذا القبيل) فيقع ليل لا تزوجها أو نهارا كذا في عامة النسخ وفي الأصل التزوج من هذا القبيل قبل كنه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخني ولانه اعتبر في الكتاب في وزان هذه المسئلة فعمل الشرط لا الجزاء قال في الايمان لو قال يوم أكلم فلانا فامرأتى طالق فهو على الليل والنهار الى أن قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفاعل انما يستقيم من غيرنا ويل في أتزوجك لاني أنت طالق ولان ذكر القران في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم أقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشي واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول أعني اعتبار الجزاء كالطلاق ههنا لان المقصود بذكر الطرف افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظهر وفا أيضا لكنه لم يقصد بذكر ذلك الطرف بل انما ذكر المضاف اليه ليعين الطرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الطرف له لاستعلام المراد من الطرف أهو الحقيقي أو المجازي أولى من اعتبار ما لم يقصد به في استعلام حاله الا أن بعض المشايخ تسامحوا فيما لم يختلف فيه الجواب أعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما عتد نحو امرك بيديك يوم يقدم فلان ولا يمتد كانت حري يوم يقدم وطالق يوم أتزوجك فعملوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الابهام ومن الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار وبشبه كونه وهما ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب واعتبر المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حري يوم يقدم فلان (فروغ) قال أنت طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر وأوقعه أبو يوسف للحال أو قبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصر وقال زفر مستندا أو قبل موت زيد بشهر فانت لتمامه وقع مستندا عند أي حنيفة وقال مقتصر على الموت وفائدة الخلاف تطهر في اعتبار العدة فعند أي حنيفة تعتبر من أول الشهر ولو كان وطها في الشهر يصير مراجعته كان الطلاق رجعا ولو كان ثلاثا أو وطها في الشهر غرم العقر وعند ما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعته الرجوع ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها بائنا أو ثلاثا أو أخلعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والباثن

(قوله فيرجح أحد معنييه الخ) أقول فيه ان هذا على تقدير الاشتراك

قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ براءا منكم فلا يلغى عنهم الله ما عملوا من قبله وقوله (والطلاق من هذا القبيل) يعني انه من قبيل ما ليس بمقتضى منتظم الليل والنهار يشير الى انه اعتبر الظروف دون المضاف اليه لانه لم يضاف بين سائر الايام ولهذا لم يعمل فيه باتفاق أهل اللغة وكذلك اذا قيل عبدى حرا وامرأتى طالق يوم يقدم فلان وامرك بيدك أو اخنارى يوم يقدم فلان يعتق عبده (٧٠) وتطلق امرأته بقدمه ليلا كان أو نهارا لعموم المجاز ولم يكن الامر والاختيار

والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عتبت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهذا هو اللغة (وفصل) (ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ينوى الطلاق

ببطلان الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والباين لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والباين ويصح الخلع وبصير مع الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولا به فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذا المستقبل ثبت للمحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على طريق كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال أنت طالق قبل موتى أو قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شئ وترث منه لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيفا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض أما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال آخر امرأته أتزوجها طالق أو آخر عبدا ملكه حر فتزوج امرأته ثم مات أو ملك عبدا ثم مات ثم مات يقع الطلاق والعنق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العنق من جميع المال اذا كان صحيفا وقت الشراف فان كان مريضا في الثلث وفي الزوجة لا خيرة تطلق من حين تزوجها حتى لا تزمها العدة اذا لم يكن دخل بها ولا ميراث لها وإن كان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لا يحنيفة بين القديوم والموت أن الموت معروف والجزء لا يقتصر على المعروف كما لو قال إن كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتداء محتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلا فأشبه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجوده شهر قبل الموت لان الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لا يحتاج الى شهر يتصل بالموت وأنه غير ثابت والموت يعرفه فقار من هذا الوجه الشرط وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع أو لشعبان انقضا ولو قال لهما أطول كما حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت احدهما فاذا ماتت طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصرا عندهما

(فصل) فيه متفرقات من الإيقاع لانه لم يقيد جهة البحث في مسائله بعرض واحد (قوله ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوى الطلاق

وجه صحة نية الحقيقة مع استغنائها عنها

(فصل) لما كانت إضافة الطلاق الى النساء مخالفة لضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل أخر متوعة وكان حقها أن تذكر في مسائل شئ (ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق طلقت

(قوله يلحقه الوعيد ليلا كان الخ) أقول يعني الفرار

(فصل) ومن قال لامرأته

وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها ملك المطالبة بالوطء كانه ملك المطالبة بالتمكين ولا نهما بسميان متنا كحين ويذ كر كل منهما في عقد النكاح (والطلاق وضع لرفع ذلك لا بحالة) وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كافي الابانة والتصريم وقلنا لان سلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها المنوعة عن التزوج والبرود سلمنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها ملك بالنكاح والمهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد (قوله ولهذا) أي لانها مملوكة (سميت منكوبة) أي واراداعليها ملك النكاح (بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التصريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصع اضافتهما الى الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها) قيل لو كان الزوجان في الابانة والحل مشتركين لا يتحدان في حق اضافة الابانة والحرمه اليهما واللازم باطل فكذلك الملزوم فانه اذا قال أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال أنا بائن أو حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل (٧١) منك أو عليك وأجيب بأن هذا

الاختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهة دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا نحل على غيره مادامت في عصمتها فكانت الجهة متعينة فاكنت بقوله أنت بائن أو حرام وأما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمتها فلا بد من ذكر منك أو عليك تعيينا للجهة

فهو طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما ما فيصع مضافا اليه كما يصع مضافا اليها كافي الابانة والتصريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي المنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوبة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التصريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصع اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها

فهو طالق وبقولنا قال أحد وقال الشافعي ومالك يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان ملك النكاح أي الملك الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك حتى حل لكل منهما الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازالة فيصع مضافا الى كل منهما وقوله وضع لازاته ما الضمير للملكين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليهما وله ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عندنا كثيرا معناه قالوا لو كان كذلك لم يرجع الى نية كالإضافة اليها واختار عندهم ان على الزوج حرام من جهتها حتى انه لا ينكح أختها وأربعها ما فاقصم اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما أورده على الاول بالنسبة الاخيرة ان يقال تبيها الاول وانما احتاج الى نية في الإضافة اليه لانه غير متعارف (قوله ولنا) تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح أو القيد فعمل الطلاق محلها وهي محلها مادونه فلا اضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محلها فيلغوي بيان انها محل انها هي المقيمة بالنكاح عن الخسر وجوع الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو بدل

قال المصنف (لان ملك النكاح مشترك) أقول أي الملك الذي يوجبه النكاح قال المصنف (والطلاق وضع لازاته) أقول قال ابن الهمام الضمير للملكين المدلول

عليهما بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليها ولها ملك عليه انتهى وفيه ان الظاهر انه راجع الى الملك والحل (قوله وكذلك النكاح) أقول أي ملك النكاح (قوله ولا نهما بسميان متنا كحين ويذ كر كل منهما الخ) أقول هذا لا يدل على الاشتراك الذي أراده فان المملوكة كالبيع يذ كر في عقد البيع ولا اشتراك (قوله في عقد النكاح والطلاق) أقول قوله والطلاق تكرار بعد العهد قال المصنف (ولنا ان الطلاق لازالة القيد) أقول كما ينبغي عنه لفظ الطلاق كما سبق ذلك في باب ايقاع الطلاق قال المصنف (وهو فيها دون الزوج) أقول قيل ان الزوج مقيد من جهتها أيضا حتى لا يتزوج أختها ولا أربعها ما وجوبه مذ كور في شرح الكتر للزلي وليك ان تقول لو كان الزوج مقيدا من جهتها لكان ازالته في يدها وليس كذلك مع انه كلام على السند على ما يعلم من كلام الشراح (قوله لان ملك النكاح له عليها الخ) أقول واذا كان الملك عليها فرقه يكون باضافته الى المملوكة كافي الاعتاق فان العتق إذا أضيف الى المولى يلغوا جماعا (قوله ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد) أقول لعلها مغالطة فان المهر والنفقة في مقابلة ملك منافع بعضها فلو ملكت منافع الزوج أيضا لا يلزم اجتماع البدلين في ملك شخص واحد وموضع الغلط قوله في مقابلة النكاح فليست مسلم والاولى أن يقال يلزم اجتماع المالكية والمملوكية وذا غير جائز كما يأتي نظيره بعد سطور

وقوله (ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) ظاهر وقوله (ولا فرق بين المستثنين) يعني بين قوله أنت طالق واحدة أو لا وبين قوله أنت طالق واحدة أو لا شئ في حق التشكيك في الإيقاع أو في حق الوضع وقوله (ولو كان المذكور ههنا) أي في الجامع الصغير (قول الكل فعن محمد روايتان) (٧٣) لأنه لم يذ كر الخلاف في وضع الجامع الصغير في أنه لا يقع شئ فكان عند محمد أيضا لا يقع

شئ ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط بأن عنده تطلق واحدة رجعية إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا تفاوت بين الوصفين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله (له) أي لمحمد (أنه أدخل الشك) ظاهر

قال المصنف (ولا فرق بين المستثنين) أقول يعني به فرقا ثبت به حكم مخالف لحكم المسئلة الأخرى على ما هو مصطلح الفقهاء في لفظ الفرق (قوله قيل لو كان الزوجان في الإبانة) أقول والظاهر أن يقال في الوصلة (قوله وأما الزوج فله ملك على غيرها) أقول يعني على غيرها من النساء (قوله وقوله ولا فرق بين المستثنين إلى قوله في حق التشكيك) أقول ظاهره لا يلائم كلام محمد رحمه الله فإن التشكيك عنده في نيك المستثنين انما هو في العدد دون الإيقاع الآن يقال المراد وجودا وعدما (قوله وذلك يستلزم ورود الروايتين) أقول يعني في كل من المستثنين قال المصنف

(ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف وأنت طالق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا فرق بين المستثنين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع وله ما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع عند كراهة عدد ملكة لا مورد ترجع إلى نفسها فهي المملوكة دونها ولهذا ملك هو الزوج بالكتابة ولم عليه حكمه بالكتابي والنفقة بدل احتباسه أياها والحل الذي يثبت له ما تبسع للحل الذي يثبت له فإنه له ملك الوطء وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل أثره حسب ماحقة فناءه في باب إيقاع الطلاق من أنه المانع الشرعي والخ ثابت أثر النكاح ويرجع إلى ما تقدم من أن الثابت تباعه ليلكون محلا للطلاق بخلاف الإبانة لأنها أي أفضها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما ففعلت إضافتها إلى كل منهما عاملة بحقيقتها وبخلاف التحريم لأنه لازالة الحل وهو مشترك فصح كذلك عاملا بحقيقتيه وسيأتي غمامه في الكتابات وأما مجردة عن أختها وخامسة فليس موجب نكاحها بل محرر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخس لاحكام النكاح ولهذا لو تزوجها مع أختها معا أو ضم خسهما لا يجوز (قوله ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) وكذا طالق أو غير طالق وطالق أو لا وبه قالت الأئمة الأربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف وأنت طالق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ أو ثلاثا أو لا شئ انما لا يقع عليها شئ عند أبي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية (ولا فرق بين المستثنين) وهما طالق واحدة أو لا واحدة أو لا شئ وخص الخلاف في الأصل بين أبي يوسف ومحمد ولم يذ كر قول أبي حنيفة لكن صاحب الأجانس نقل ذكره معه في الجرجانيات ولو كان المذكور ههنا قول الكل بسبب أنه لم يذ كر خلافا فعن محمد روايتان والأوجه كون الروايتين في المستثنين وذلك لأنه صرح بخلاف قول محمد في مسألة أو لا شئ قد دل على وفاء في هذه المسئلة وهي مسألة أو لا وإذا لفرق بينهما كان وفاءه ههنا رواية في وفاءه في أو لا شئ وخلافه ههنا رواية في مسألة أو لا (قوله له) أي لمحمد في إيقاعه واحدة على هذه الرواية أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق يقع به واحدة (بخلاف قوله أنت طالق أو لا) أو طالق أو غير طالق فإنه لا يقع به بالاتفاق (لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع وهما) أي لا ي حنيفة وأبي يوسف (أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع عند كراهة العدد) واستدل على هذا بما تاراجاعية منها أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذ كر الثلاث لأنها حينئذ بانت بطالق لا إلى عدة فلم تنطبق محل الوقوع الرائد ومنها أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين الاستثناء والمستثنى منه فلم يعمل

(ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع) أقول كأنه لم يتلفظ ومنها بالعدد ولا يلزم منه أن يكون لمحمد خلاف في القاعدة القائلة أن الوصف إذا قرن بالعدد كان الوقوع عند كراهة عدد مطلقا على ما ظن بل خلافه فيما إذا ذكر كلمة الشك حيث يستلزم سقوط اعتبار العدد ولا يلزم إلغاء كلام العاقل مطلقا فليتأمل

وقوله (ولهما) أي ولأبي خنيفة وأبي يوسف (إن الوصف) يعني أنت طالق (مخبرن بالعد) مثل أن يقول أنت طالق واحدة
اواثنين أو ثلاثا (كان الوقوع بذكر العدد) واطلق العدد على الواحد مجازا من حيث أنه أصل العدد ومعنى كلامه إن الوصف متى
قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الإيقاع فينتد كان الشك لا دخلا في الواحد قد اخلا في الإيقاع فكان تفسير قوله أنت طالق
أولا وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك بقوله (الآثر) (٧٣) وهو واضح وقوله (على ماهر)

أراد به قوله كان الوقوع
بذكر العدد (وقوله
فلا اجتماع بين المالكية
والمملوكية) قد تقدم
تقريره مستوفى وقوله
(فلان ملك النكاح
ضروري) بيانه أن ملك
النكاح اثبات الملك على
الحر وهو على خلاف
القياس وما هو كذلك
فهو ضروري فاذا طرأ
عليه الحل القوي وهو
ملك اليمين بنى الحل
الضروري لضعفه فان
قبل هذا مسلم فيما إذا ملك
الزوج جميع منكوحته
ملك اليمين فاما إذا ملك
شخصا منها فينبغي أن
لا ينتفى الحل الثابت بينهما
بالنكاح لانه لم يطرأ
عليه لاحل قوي ولا
ضعيف أوجب بان ملك
اليمين دليل الحل فقام
مقامه تيسيرا

الآثر انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا فطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لغير
ذكر الثلاث وهذا لأن الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تطليقة واحدة
على ماهر واذا كان الواقع ما كان العدد نكاحا كان الشك داخلا في أصل الإيقاع فلا يقع شيء (ولو
قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس بشيء) لانه أضاف الطلاق الى حالة منافسة له لان موته ينافي
الاهلية وموته ينافي المحلية ولا بد منهما (واذا ملك الرجل امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة
زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة) للنافقين المكين أما ملكها أيا فلا اجتماع بين المالكية
والمملوكية وأما ملكه أيا فلا نكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفى
النكاح

ومنها لو ماتت قبل العدد واحدة أو ثلاث لم يقع شيء وقوله وهذا لأن الواقع في الحقيقة هو المنعوت
بالعدد وهو المحذوف) أي طالق تطليقة واحدة أو ثلاثا أو تطليقتا ثلاثا كما قررته في أول الباب أما على
الإنشاء فلا وقد يرجع المصنف الى طريقة الإنشاء في الفصل الذي قبل هذا في مسألة أنت طالق أمس
وقد تزوجها أول من أمس فأرجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسائل الإجماعية
الدالة على أن الواقع المدعى عند كره لا الوصف (قوله ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس
بشيء لانه أضاف الطلاق الى حالة منافسة له) وهو موته وموتها لأن موته ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية ولا بد من الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع عليها وانما كان حالة موت أحدهما منافية
للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعي حاله استقراره أو المعنى على تعليقه
بالموت وإن كان حقيقة مع القرآن ألا ترى انه لو قال أنت طالق مع دخولك الدار تطلق به فاستدعي
وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل (قوله وإذا ملك الرجل امرأته أو شقصا
منها) أي سهما بان كان تزوج أمه لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهما منها أو وهبها أو ورثها أو
ملك المرائنة وجها أو شقصا منه بأن تزوجت الحرمة عبد الغير ثم اشتريه جميعه منه أو سهما منه أو وهبه
لها أو ورثته (وقعت الفرقة) بينهما فسخا للنافاة بين المكين ملك الرقبة وملك النكاح أما في ملكها أيا
فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقريره في فصل المحرمات وتحريره فأرجع اليه
وأما في ملكه أيا فلا نكاح ضروري لان اثباته على الحر حاجة بقاء النسل فكان ملك
النكاح في الأصل مع المنافي وهو حرمة المملوكية للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين
لثبوت الحل الأقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه وهذا ظاهر في ملك الامة كلها وأما
في ملك بعضها فاقم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياط وهذا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته
لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرقبلة حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح

(قوله وقوله على ماهر أراد
به قوله كان الوقوع بذكر
العدد) أقول والظاهر
انه إشارة الى ماهر في باب

(١٠ - فتح القدير ثالث) إيقاع الطلاق (قوله بيانه الى قوله فاذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين الخ)
أقول ولقائل أن يقول ثبوت ملك اليمين على الادعى على خلاف القياس أيضا فانه خلق مملوكا فكبرى ممنوعة والحق أن مراد
المصنف غير ما ذكره فليتامس ولو قال وهو على خلاف القياس لحاجة الناس لكان سالما (قوله مقام مقامه تيسيرا) أقول
الاولى احتياطاً

(ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لأن الطلاق يستند في قيام النكاح ولا بقاءه مع المنافي لامن وجه) يعني من حيث العدة لأنها أثمرت آثاره فلا يجب مع وجود المنافي والالكان ملك النكاح باقيا من وجه (ولامن كل وجه) يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لامن وجه ولامن كل وجه (٧٤) متعلقا بقوله ولا بقاء وقيل لامن وجه يعني إذا ملكت الشقة ولامن كل وجه

يعنى اذا ملك الجميع وعلى
لهذا يتعلق بقوله مع المتأني
بقوله (لا عدة هنالك) يعنى
حق مولاهما الذى كان
وجها أى لا ينظر رأى
لدىهما بأدليل حل وطئها
أما العدة فى نفسها
واجبة حتى انه لو أعتقها
بمس لها أن تتزوج بأخر
قبل انقضاء عدتها قال
(واذا قال لها وهى أمة
غيره انت طالق ثنتين مع
عتق مولاك اياك فاعتقها
ملك الزوج الرجعة لانه
علق التطليق بالاعتاق أو
العتق) وهذا الكلام
يحتاج الى بيان أنه تعليق
مع عدم شئ من أداته وانه
تعليق التطليق المذكور
دون الطلاق وانه تعليق
التطليق بالاعتاق أو العتق
أما أنه تعليق فلما ينفى
المصنف بقوله والشرط
ما يكون معدوما على خطر
الوجود وللعكس يتعلق به
والذكر كور يعنى بقوله مع
عتق مولاك اياك بهذه
الصفة لان الاعتاق من
المولى أمر متردد بين الوجود
والعدم والحكم وهو
الطلاق يتعلق به فكان
العتق شرطا ووقوع

(ولو اشتراهنم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه ولا من كل وجهه وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له (ولو قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق) تنبئين مع عتق مولاك اياك فأعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة) لانه علق التطليق بالاعتاق أو العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور به هذه الصفة

(قوله ولو اشتراهنم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه (كافي ملك البعض) (ولامن كل وجهه) كافي ملك الكل (وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد يقع) وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا أعتقته أما اذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك البعدين وظاهره انه يحل تزويجه اياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو زوجها سبيدها الذي كان زوجها حيا ثم قال والعصم انه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم انه لا نجب العدة عليها في حق من اشترأها وفي حق غيره واثبتان) وهذا لان العدة انما تنجب لاستبراء الرحم عن الماء يستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك أيضا قائمة غير انما لا تظهر في حق وجهه قول أبي يوسف ان الفرقية متى وقعت بسبب النساق تخرج المراتم ان تكون محلا للطلاق واذا خرجت من المحلية فاجتبا الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق وبمجرد العدة لا يثبت المحلية ابتداء كافي النكاح الفاسد واعلم ان شمس الأنة حكى في المبسوط الخلاف على عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسألة المهاجرة وهي ما اذا هاجرت فانسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهم ما لم يقع طلاقه فقال في المبسوط وقيل هذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول أبي يوسف الآخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها يعني فأعتقته حكى الخلاف في صورتين (قوله وان قال) أي الزوج لها (وهي أمة لغيره أنت طالق) تنبئين مع عتق مولاك اياك فأعتقها مولاك الرجعة لانه علق التطليق) اذ هو السبب (حقيقة بالاعتاق أو العتق لان اللفظ) أعنى العتق (ينتظمهما) أي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي هو وصفها أثره ومعنى الانتظام ههنا صحة ارادة كل منهما على البذل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى الحقيقي والمعنى المجازي في إطلاق واحد والاعتاق معنى مجازي للعتق من استعارة اسم الحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار المصدر أو على اعتبار اعمال اسم المصدر كما ينبغي كلامك زيدا وأما على التجويز الآخر وهو ان يراد العتق الذي هو أثره فشكل لانه قاصر وإنما يعمل في المفعول المتعدي وجعل العامل العتق اسما للمصدر رده الى الوجه الاول لانه يصير معبراً به عن الاعتاق فلم يكن

التعليق

الطلاق مشروطاً وأمانته تعلق بالتطليق فلا تنصرف المهر انما تنفذ فيما علكه وهو التطليق دون الطلاق

لكنه أهم اشياء الس داخلنا تحت قدرته وأشار الى ذلك

بقوله والمعلق به التطبيق لان في التعليقات يصير التصرف تطبيقا عند الشرط عند انشاءه على أن الشرط عند نابع عليه العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول وأما انه تعليق التطبيق بالاعتاق أو العتق فلما قال لان اللفظ ينظمهما أي يتناولهما على سبيل البدل أما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما أن العتق لم يتصور في غير القريب (٧٥) الا بالاعتاق كان من باب ذكر الحكم

وارادة عتسه وأما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو المفوظ فثبت انه عتق التطبيق بالاعتاق أو العتق واذا كان التطبيق معلقا بالاعتاق أو العتق يوجد بعده لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطبيق بعديه ذاتية لكونه حكما فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصافها وهي حرة فلم تحرم بالتثنية حرمة غليظة بقي عليه شيء وهو ان كلمة مع المقارنة فيكون منافيا لمعنى الشرطية وأجاب عنه بقوله فلما قد تدكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين أحدهما ان قوله مع عتق مولانا لا يصح الجمع الاعتناق فمواجهة الشق الثاني من التردد والثاني أنه على ذلك التقرير يجب أن يقع طلاق من قبل لها وهي أجنبية أنت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى

والمعلق به التطبيق لان في التعليقات يصير التصرف تطبيقا عند الشرط عند ناو اذا كان التطبيق معلقا بالاعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطبيق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصافها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالتثنية بقي شيء وهو ان كلمة مع العتق للقران قلنا قد تدكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط التعليق الا بالاعتاق فقط والوجه الثاني هو أن لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحاظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكك لانه لمعلق التطبيق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه وأين هذا من صحة الاعمال وأيضا كان الوجه ان يقول المصنف بالاعتاق والعتق بالاولا باو وحاصل تقرير المسئلة ان مع قد تدكر للتأخر تنزيلا منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعده ونفي الرب عنه كافي الآية ان مع العسر يسرا فصارت محتملة لذلك وان كانت حقيقة اخلافه فيصار اليه بموجب وقد تحقق وهو ان اطة ثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكامل وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق ومعنى مدخولها المعدوم كائن على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق أو العتق شرطا للتطبيق فان كان الاعتاق فيوجه التطبيق التثنية بعده مقارنا للتأخر عن الاعتاق ويقع الطلاق المتأخر عن التطبيق بعده فيصافها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فأنظر هذا تقرير المصنف وقيل عليه العلول مع العلة يقتزمان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطبيق يقتزمان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود أحد الضدين مستلزم زوال الضد الآخر ولا ينبغي زواله على وجود الآخر اذا لا يصح ان يقال وجود السكون فزال الحركة أو وجود الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود أحدهما يقتضي زوال الآخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا وجب التطبيقان حرمة غليظة في الحرية فيملك الرجعة وهذا ينبغي على أحد القولين في ان العلول مع العلة يقتزمان في الخارج أو يتعقبا بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود بعد تفرقه وعدم خروج مع عن المقارنة وأطبق العقلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وأنت قد علمت ان المعنى على خروجهما ونقصر الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة فليس العتق علة الطلاق بل علة الطلاق فعل عنده وسند كراما عندنا في العلة والعلول وأورد على هذا ما لو قال لأجنبية أنت طالق مع نكاحك حيث يأتي فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وأجيب بأنه لما نفع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا لم يذ كر حروفه أعني ان ونحوه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الى انه انما يملك التعليق الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده ولما قلنا ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما وجب معناها كيفما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار

ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجهه النظر الى لفظة العتق ليتين أثره فيما اذا قال لها أنت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بأن العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيروا وتعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك

(واذا قال انا باء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد) حرمت حرمة غليظة (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) وعدتها ثلاث حيض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها ملك الرجعة) كافي المسئلة المتقدمة واعلم أن دليل محمد على ما ذكره في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل (٧٦) الاصلاح بالعناية وأناذا كره بتوضيح تبع المصنف قال (لان الزوج قرن

الايقاع باعناق المولى) معنى يعنى على وجه التعليق (حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى) فكانامة ترينين في ذلك الشرط وهو محجى الغد والعلق بالشرط انما يعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية الحكمهما أيضا (والعتق يقارن الاعناق لانه علقه) والحكم لا يتأخر زمانا عن العلة عند المحققين سواء كانت العلة شرعية أو عقلية (أصله الاستطاعة مع الفعل) كما عرف (فيكون التطبيق مقارنا للعتق) لان التطبيق مقارن للاعناق على ما ذكرنا والاعناق مقارن للعتق والطلاق يقارن العتق لما ذكرناه علقه لا يتأخر عنها فالتطبيق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله (فتطلق بعد العتق) فاسد لان الطلاق حكم التطبيق لا يتأخر عنه والتطبيق يقارن الاعناق والاعناق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء

(ولو قال اذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها ملك الرجعة) عليها لان الزوج قرن الايقاع باعناق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق وانما يعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعناق لانه علقه أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطبيق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا اتفقدت ثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق والطلاقان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطبيق باعناق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعناق لانه علقه فالطلاق يقارن التطبيق لانه علقه فيقتربان

معنى الشرط فينبغي ان يجعل عليه (قوله ولو قال أى لمرأته الأمة اذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها ملك الرجعة) ولم يذكر الاختلاف على رواية أبي سليمان بل على رواية الشيخ أبي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعناق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى عتقها والمعلق انما يعقد سببا عند الشرط (والعتق يقارن الاعناق لانه علقه أصله الاستطاعة مع الفعل) الذى يقام بهما فيقتربان في الخارج (فيكون التطبيق الذى هو السبب مقارنا للعتق المقارن للاعناق فتطلق بعد العتق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا اتفقدت ثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها أمة فكذا الطلاق والطلاقان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التطبيق باعناق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة) ثم رد المصنف قول محمد بقوله (والوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعناق لانه علقه فالطلاق يقارن التطبيق لانه علقه فيقتربان) أى فيقتربان الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي أمة فحرم حقيقة محل الغلط في تقرير قول محمد من جعل العتق شرطاً على ما يعطيه قوله والمعلق انما يعقد سببا عند الشرط يعنى فلا يعقد التطبيق سببا الا عند وجود العتق المقارن للاعناق لكنه ليس كذلك بل الشرط محجى اليوم كما هو الشرط في الاعناق فان كانت العلة مع المعالول يلزم ان عند محجى الغد يقترب كل من التطبيق والاعناق والطلاق والعتق فينزل الطلاق حسبا ينزل العتق وهي أمة فحرم حرمة غليظة واذ قد بعد هذا التوجيه لمحمد وجه توجيهات أخر أحدها انه اعتبر قول القرآن في العتق والتعاقب في الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعناق مندوباً لاعتق سرعته نزوله والتطبيق محظور فيعتبر متأخراً نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد والفساد يتأخر فيه الى القبض للخطر وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغد التطبيق والاعناق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعالول فذهب طائفة الى ان المعالول يعقبها بلا فصل

مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كان العلتان والمعالولان معا فكم أن الاعناق صادفها وهي أمة فكذلك والجمهور التطبيق والطلاقان تحرمان الأمة حرمة غليظة ونظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكرنا أيضاً ان قوله أنت حرة أو حر من قوله أنت طالق ثنتين وهما أى الاعناق والتطبيق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم أو حرهما في الوجود وهو قوله أنت حرة فيصادفها التطبيقان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وهذا قريب لأن قوله في زمان واحد يتأخر قوله فيتقدم أو حرهما

قال المصنف (فتطلق بعد العتق) أقول قبل أى معه كما ان المراد بقوله مع عتق مولاه باله أى بعد عتق مولاه أو المراد بالعلة الثانية فليقبل

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم

والجهور على انه مامع في الخارج وطائفة منهم خصوا العلل الشرعية لجعلها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالايمان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها معرض لا يتيقن فلم يمكن اعتبار تقديمها والابقى الفعل بلا قدرة والذي نختاره التوقيف في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعتنا به مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان آتيا لم يقع تغيير التقدم والتأخر فيها وهذا لان المؤثر لا يقوم بالتأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به عارضه والالم يكن مؤثرا والله أعلم وثانيه ان المعلق كالمسئل عند الشرط فكان المولى والزوجة ارسلا عنده فيسبق وقوع الاوجز وانت حرة او جرم من أنت طالق فتنين فطلاق بعـد الحرية تنسين فلا تحرم بهما وثانيه الماتعة لقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لا قترانها ما وجودا ولان الملك كان ثابتا بين فلان نزول بالشك قلنا التعلق بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلط الحرمة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتق ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله ينزل في أول آن يعقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبله ما ورفع الاثر في البيع الفاسد لما أمكن وهو مطلوب شرعا آخر الى غاية يناسب التأخير اليها اعني القبض الذي له شبهة بالعقد على ما عرفت في الفصل الذي يلي باب المهر امامنا نحن فيه فلو أمكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية يناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخير بل هو محتمل بالاحتياط فبطل الاول

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (قوله ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) طعن على محمد في لفظ السبابة اذا الاسم الشرعي المسجحة وأجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه وردا يضافي رواية ابن عباس رضي الله عنهما في صفة طهره صلى الله عليه وسلم أدخل السبابتين في أذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبأن الاعلام لا توجب تحقق معانيها في سمياتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس بناء على ان ظاهر من نقل الحديث باللفظ والاقول كون الاسم الشرعي المسجحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض الرواة بالمعنى جلا على نحاي ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التعميف وان كانت هي أيضا غلط لغة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبح وفعال مبالغته في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه مسجح وأما سباح فانما هو من سبح في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال (لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم) يعني لنظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى أما لفظا فلان التي يكتفي بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التشبيه والمستعمل به ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحوها هكذا عرشك يقصد بالهاء التشبيه وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو المراد هنا وفي الحديث فقوله أنت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كنه بالاصابع المشار اليه بخلاف كذا الكناية فانهم انقصوا فيها معاني الاجزاء بل كلمة مر كبة للدلالة على عدمهم الجنس أو غيره كافي الخبر يقال للبعد اذ كرم كذا وكذا فقلت كذا وكذا ثم عجز هذه ليس الا ما بين الجنس لا الكمية لانها وضعت لافساد ايهام الكمية نحو ملكك كذا عبادا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما

فصل في تشبيه الطلاق

ووصفه

ذكر وصف اطلاق بعد

ذكر أصله وتوابعه في

فصل على حدة لكونه

تابعا (ومن قال لامرأته

أنت طالق هكذا يشير

بالابهام والسبابة والوسطى

فهي ثلاث لان الاشارة

بالاصابع تفيد العلم بالعدد

في مجرى العادة اذا اقترنت

بالعدد المبهم) لما روى عن

ابن عمر رضي الله عنهما

فصل في تشبيه

الطلاق ووصفه

قال المصنف (اذا اقترنت

بالعدد المبهم) أقول اعترض

بأن الذي يكتفي به عن العدد

المبهم هو لفظ كذا لا هكذا

والتفصيل في شرح ابن

الهمام ويؤيد ما ذكره

عنونة الفصل بقوله في

تشبيه الطلاق

(قل النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا) الحديث وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلو نوى الاشارة بالضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعا اذا كان بعد الدخول به لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولذا انه ومعه بما يحتمل لفظه ألا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به

فهى ثنتان) وقد طعن به بعض الجهال على محمد في قوله بالسبابة بانه اسم جاهلى والاسم الشرعى المسجعة وأجيب بانه جاء فى الحديث السبابة بقرى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فتوضأ فادخل أصبعه السبابتين أذنيه فمسح بابهاميه ظاهر أذنيه وبالسبابتين باطن أذنيه رواه الطحاوى فى شرح الآثار وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد وقوله (والاشارة تقع بالمشورة منها) ظاهر وقوله (ولنا انه وصفه) أى وصف الطلاق (بما يحتمل) ألا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به (ولو لم يكن من محتملانه لم يحصل به

قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا الحديث وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلو نوى الاشارة بالضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعا اذا كان بعد الدخول به لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولذا انه ومعه بما يحتمل لفظه ألا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به

فليس هذا استعمالا عربيا وهذا هو غلط المعنى (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ) عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا أمة أمية لا تكتب ولا تحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام فى الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعنى عام ثلاثين متفق عليه (وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة ولو نوى الاشارة بالضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف) فى الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها مشورة فالذى ثبت بالنية منه أن تكون الاصابع الثلاث مشورة فقط حتى تقع فى الاولى ثنتان ديانة وفى الثانية واحدة لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر وقيل ان أشار بظهورها بان جعل باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمشورة وان كان الى الارض فبالضمومة وقيل ان كان نشرها عن ضم فبالمشورة للعادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله بالابهام والسبابة والوسطى ايسر بقيد (قوله) ولو لم يقل هكذا) يعنى قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفت ان الصواب أن يقال لانه لم يقترن بالتشبيه المتقدم (قوله) واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة وقال الشافعي يقع رجعا اذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك وأحمد لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا لانه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهم ويقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه معجود السهم وكقوله وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض أو طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمل وهو البينونة فانه ثبت به البينونة قبل الدخول فى الحال وكذا عند ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من أن اسم الواحدة لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق أن لا رجعة تصرح بنى المشروع وفى مستثنائنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجة صريحا بل يلزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وتقدم فى ايقاع الطلاق عدم همتها وأجيب بأن عمل النية فى الملقوظ لا فى غيره ولقظ بائن ما صار ملقوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر اذ ليس معنى عمل النية فى الملقوظ الا توجهه الى بعض محتملانه فاذا فرض لفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل رجعا يعطى هذا الجواب افتقار طالق بائن فى وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا فى الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تمييز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علله المصنف هناك ورد عليه أن تغيير المشروع كما منع من همة النية يجب أن يمنع من همة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة بلفظ بائن على انه وصف للمرأة كطالق

(فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحقلين) واعترض عليه بأنه لو كان محتملا لها الجواز فيها فيقع بقوله أنت طالق واحدة بائنة إذا نوى وليس كذلك وأجيب بأن البينة انما تعمل إذا لم تكن مغيرة للمشروع وبينة البائن من قوله أنت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقب بالرجعة ورد بأنه تسليم لدليل انحصم ومحوج الى الفرق بين عدم جواز كون البينة مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع وأجيب بأن الفرق بينهما ان الوصف الملقوظ أقوى في اعتبار الشرع من البينة بدليل أنه لو قال أنت طالق ولم يقدم له تطبيق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره مشروعاً وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقاً ولم يتلفظ بل فقط لم يعتبر طلاقاً لثلاثه غير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله (ومسئلة الرجعة ممنوعة) أي لان سلم أنه لا يقع بائناً بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة نصريحاً بنى المشروع وفي مسئلته ان وصفه بالبينة ولم ينف الرجعة صريحاً (٧٩) فيلزم منها ان في الرجعة ضمناً وكم

من شيء ثبت ضمناً وان لم يثبت قصداً كذا فإنه شيخ شيعي العلامة وقوله (فتقع واحدة بائنة) يعني فيما اذا قال أنت طالق بائن (اذا لم يكن له نية أو نوى الثنتين أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل) أي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لتكونها جنساً وقوله (تطبيقان بائنتان) يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطبيقان رجعتان وقوله (لان هذا الوصف) يعني قوله بائن أو البينة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول أنت بائن أو أنت البينة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى بنية تطبيقاً أخرى ويكون خبراً بعد خبر فكان كقوله أنت طالق أنت بائن وكان ينبغي أن يكون

فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحقلين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عني بقوله أنت طالق واحدة وقوله بائن أو البينة أخرى تقع تطبيقان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع (وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال أخبث الطلاق (أو أسوأ) لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان أو طلاق البدعة) لان الرجعي هو السني فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائناً وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة انه لا يكون بائناً الا بالبينة لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة حبض فلا بد من البينة لا وصف لطالق لكن ذلك منتف لأنه اذا عاها وصفاً للردة تقع ثنتان وهو ما ذكره المصنف بقوله ولو عني بأنت طالق واحدة وقوله بائن أو البينة أخرى تقع تطبيقان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو أمكن أن يقال الايقاع ببائن وصفها وطلاق قريبته فاستغنى به عن البينة فلم يبحج اليها كما يحتاج الى البينة لو أقر لم يعد ذلك في ما فيه ثم بينونه الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معني الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كتابة قرئت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان (قوله وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على أنت طالق بائن في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئاً أو نوى ثنتين والثلاث بالبينة ولو عني بطالق واحدة وبأخش الطلاق أخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه أي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح في الحال في البائن ومؤجلاً بالانقضاء في الرجعي وأقل للفتاوت وهو يحصل بالبينة فانه أخش مما ثبت به مؤجلاً أعني الرجعي فصار كقوله بائن وكذا اذا قال أخبث الطلاق أو أسوأ أو أسره أو أخشنه أو أكبره أو أغلظه وأطوله وأعرضه وأعظمه كلها مثل أخشه وسد كرجواب انه لم يقع ثلاث وكذا طلاق الشيطان أو طلاق البدعة يقع به واحدة بائنة بلانية لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن وفي عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني بل أعيم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعياً وليس سنياً وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة لا يكون بائناً الا بالبينة لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض كما تكون بالبينة فلا بد من البينة ولو قال أقبح الطلاق فعند أبي يوسف

أحدهما رجعياً لا بقوله أنت طالق الا انما جعلناه بائناً لعدم الامكان لان الثاني يكون بائناً لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعياً اذا صار الثاني بائناً وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعياً ابتداءً فيمنقلب بائناً بوقوع الثاني بائناً لعدم تصور بقاءه رجعياً وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى أن الاول يقع رجعياً فان أراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان أراد بقاءه رجعياً فليس بصحيح وقوله (وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على قوله أنت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية أو نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة بقوله أخش الطلاق واحدة أخرى يقع تطبيقان

قوله (وأجيب بأن الفرق الى قوله بدليل أنه لو قال أنت طالق الخ) أقول هذا مبني على بقاء قوله أنت طالق على خبريته كما قاله البعض قوله (وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعياً ابتداءً فيمنقلب بائناً الخ) أقول وفيه بحث والتاها ان اطلاق البائن عليه من باب التغايب ووجه الجواز عدم ظهور أثر الرجعي

أو أكبره أو أسوأه
لان الطلاق انما يوصف
بهذا الوصف باعتبار أثره
وهو الينونة في الحال
لا باعتبار ذاته لكونه غير
محسوس وما هو غير
محسوس فأنما يعرف بأثره
فصار كأنه قال أنت بائن
فان قيل أخش وأشد
وتحويهما فاعل التفضيل
فيقتضي فاحشا وأخش
والفاحش هو البائن
والأخش منه هو الثلاث
فينبغي أن تقع الثلاث به
نوى أوليئنا وأجيب بان
أفعل قد يكون لاثبات
أصل الوصف من غير زيادة
كتسوله الناقص والأشج
أعد لابني مروان وهو
مشهور سمي بالإضافة
بالمعنى الثاني وكلامه
واضح لا يحتاج الى شرح
وذكر الأصل الذي يتنى
عليه أقوالهم وهو أيضا
واضح

قال المصنف (أما الأول
فلانه وصفه بالشدة) أقول
فيه إشارة الى أن الأشد
بمعنى الشديد قال المصنف
(الذكر المصدر) أقول
يعنى تقديرا اذ المعنى طالق
طلاقا أشد الطلاق قال
المصنف (يقال هو ألف
ويراد به القوة) أقول فيه

ان قوة الالف أن لا تحل حتى تسكح زواجره

وعن محمدانه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعا لان هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت الينونة بالشك (وكذا اذا قال كالجبل) لان التشبيه يوجب
زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعا
لان الجبل شئ واحد فكان تشبيهه في توحده (ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء
البيت فهي واحدة بائنة الآن نيوى ثلاثا) أما الأول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل
الانقراض والارتقاض أما الرجعي فيصنعه وانما تصح بنية الثلاث لذكر المصدر وأما الثاني فلانه قد
يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد أخرى يقال هو كالف رجل ويراد به القوة فتصح بنية الامرين
وعند فقد انما يثبت أقلهما وعن محمدانه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد
ظاهرا فصار كما اذا قال أنت طالق كعدد ألف

رجعي لاحتماله القبح الشرعي والطبيعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كذا ذكر وكأنه
الظاهر الخالي عن الجماع فتجتمع الكراهة الطبيعية والشرعية ويراد وقت تنقضي نفرة الطباع فيه عن
الطلاق وعند محمد بائن جملته على المنهى عنه (قوله وعن محمدانه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق
الشيطان يكون رجعا) لما ذكرنا في وجه الرواية عن أبي يوسف (قوله وكذا اذا قال كالجبل) لان
التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم فتصير باثبات زيادة الوصف الينونة (وكذا اذا قال مثل الجبل لما
قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعا لان الجبل شئ واحد فكان التشبيه في توحده) يعنى يمكن ذلك فلا
تثبت الينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالف صريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في النقل أو العظم
فيثبت المشتبه قضية اللفظ وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى أما القاضى فلا يصدقه فيها
(قوله ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت فهي واحدة بائنة الآن نيوى ثلاثا
أما الأول) وهو قوله أشد الطلاق (فلانه وصفه بالشدة) فان قيل بل بالأشدة فيجب وقوع الثلاث وكذا
كل ما كان مثله مثل أقبح الطلاق أجيب بان أفعل يراد به أيضا الوصف كقولهم الأشج والناقص
أعد لابني مروان أى عاد لا هم فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت
البائن كالجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والوجه ان هذا الاحتمال يجعل ظاهرا
لحرمة الثلاث فيصار الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلاث على النية ثم قوله (وانما تصح بنية الثلاث لذكر
المصدر) فان المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق والحاصل ان أفعل التفضيل بعض ما أضيف اليه
فكان أشد معبراه عن المصدر الذى هو الطلاق (قوله وأما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به
التشبيه في القوة) كما يقال زيد كالف رجل أى بأسه وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد به التشبيه في العدد
فيصير كالألف على العدد فقال كعدد ألف أو قدر عدد ألف وفيه يقع ثلاث انفا فافتضح بنية كل من
الامرئين وعند فقد انما يثبت أقلهما وعند محمد يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد ألف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص
الكمية والالفاظ أنت طالق أنفا اذا لامعنى لقوله ألف تشبه هذه الالف فانه يستقيم في الكثرة
أى طالق عددا كثيرا ككثرة الالف والكثرة التى تشبه كثرة الالف ما يقار بها فلا بد ان يزيد على اثنين
فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه في القوة أشهر فلا يقع الاخر الا بالنسبة بخلاف عدد الالف وعلى
هذا الخلاف مثل ألف اما لو قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد
به فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبي يوسف رجعية واختاره امام الحرميين من

وقوله (وبينه في قوله مثل
رأس الابرّة) يقع به واحدة
بأثنته عند أبي حنيفة خاصة
على تقدير أن يكون محمد
مع أبي يوسف وقيل
مثل عظم رأس الابرّة يقع
به واحدة بأثنته عند أبي
حنيفة وأبي يوسف ومحمد
وقوله (مثل الجبل) يقع
واحدة بأثنته عند أبي
حنيفة وزفر ومحمدان كان
مع أبي حنيفة

قال المصنف (ثم الأصل
عند أبي حنيفة رحمه الله
أنه متى شبه الطلاق بشيء
يقع بأثنته أي شيء كان
المشبه به ذكر العظم
أولم يذكر) أقول قال
الامام الترمذاني لأن الشيء
قد يشبه بغيره لعظمه
وقد يشبه لحقارته والحقير
مكروه عادة والبائن
مكروه فيكون عبارة عن
البائن انتهى فيه ان
الشكل الثاني لا ينتج اذالم
يختلف مقدمته في الكيف
مع أن الحقير قليل الأثر
عادة والرجعي كذلك
فيكون عبارة عن الرجعي
قال المصنف (لما مر ان
التشبيه الخ) أقول قبل
ثانية أسطر قال المصنف
(وعند أبي يوسف رحمه الله
أن ذكر العظم يكون بأثنته
والافلا أي شيء كان المشبه
به)

وأما الثالث فلان الشيء قد عيلا البيت لعظمه في نفسه وقد عيلا لكثرة فأى ذلك نوى صحت نيته وعند
انعدام النية يثبت الاقل ثم الأصل عند أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بأثنته أي شيء كان
المشبه به ذكر العظم أولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند أبي يوسف أن ذكر العظم
يكون بأثنته والافلا أي شيء كان المشبه به لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد لما ذكر العظم
فلز زيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بأثنته والافله ورجعي
وقيل محمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف وبينه في قوله مثل رأس الابرّة مثل عظم رأس الابرّة
ومثل الجبل

الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع الثلاث وهو قول
الشافعي وأحمد لأنه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بأثنته لان التشبيه
يقتضي ضربا من الزيادة كما مر اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه في
كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف ان الف موضوع
للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيجوز التشبيه في النور ولو قال كمثلث فهي
واحدة بأثنته عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث وهذا ضعيف لانه تشبيه
العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه آنفا وفي كافي الحاكم لو قال أنت طالق أكثر
الطلاق فهي ثلاث لا بد من فيها اذا قال نويت واحدة اه ولو أضافه الى عدد معلوم النية كعدد شعر
بطن كني أو مجهول النية والاثبات كعدد شعر ابليس أو نحوه تقع واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه
كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساق أو ساق وقد تنورا لا يقع لعدم الشرط (قوله وأما
الثالث) هو قوله مل البيت فلان الشيء قد عيلا البيت لعظمه في نفسه وقد عيلا لكثرة فأى ذلك
نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل وهو ظاهر (قوله ثم الأصل) الأصل أنه اذا وصف
الطلاق بما لا يوصف به بلغ الوصف ويقع رجعية نحو طلاقا لا يقع عليك أو على ابني بالخيار وان كان
يوصف به فأما ان لا يثبت عن زيادة في أثره كقوله أحسن الطلاق أسنه أجله أعله خير أو كقوله أنه
أفضل فيقع به رجعية وتكون طالقاً للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثاً فهي ثلاث للسنة وفي
مختصر الطحاوي لو قال أنت طالق تطلقه حسنة أو جميلة كانت طالقاً عليك رجعتها حاقضا كانت
أو غير حاقض ولم تكن هذه التغطية للسنة قال وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنها طالق
تغطية للسنة كما لو قال أنت طالق أحسن الطلاق أو يني كشد وأطوله يقع به أثنته وأما تشبيهه
فكلمته على أنه بائن عند أبي حنيفة أي شيء كان المشبه به كمرأس ابرة وكعبة خردل أو كسمكة
لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند أبي يوسف أن ذكر العظم فكذلك والافرجعي أي شيء كان المشبه به
ولو كان عظيم لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفر
ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والافرجعي ذكر العظم أولا وبيان الأصول في
مثل رأس ابرة عند أبي حنيفة بائن وعند أبي يوسف رجعي الا أن يقول كعظم رأس ابرة فيثبت ذهب بائن
وعند زفر رجعية وفي كالجبل بائن عند أبي حنيفة وزفر رجعي عند أبي يوسف الا أن يقول كعظم
الجبل ولو قال مثل عظمه فهو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف هذا
كاه عند عدم النية أما لو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة تنوع
الى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالنج بائن عند أبي حنيفة وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي

وقوله (مثل عظم الجبل) يقع به واحدة بائنة بالانفاق اما عند أبي حنيفة فلو جرد التشبيه واما عند أبي يوسف فلذا كرر العظم واما عند زفر فلا يكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل وله أحكام بجهة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل (اذا قال لغير المموسة أنت طالق ثلاثا ووقعن) وقال الحسن البصري يقع واحدة بقوله أنت طالق وتبينهم الى عدة وقوله (٨٢) ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال أنت طالق طالق طالق ولنا

ما ذكر في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما يقدر المصدر محذوفا لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر أولى بذلك لدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة والازداع عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جملة

أقول قال ابن الهمام وفي شرح الكنز للزبيعي كالثلج بائن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي وان أراد به برده فبائن انتهى وهذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا

مثل عظم الجبل (ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لان ما لا يمكن تداركه يشترط عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن أبي يوسف انه يقع به ارجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحمت نيته لتنوع البيئونة على ما مر والواقع بها بائن

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ واذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها ووقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة

وان أراد به برده فبائن اه وهذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كأعد الطلاق وكأسنه وكأحسنه والله سبحانه أعلم (قوله ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشترط عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض) فهو البائن أيضا (وعن أبي يوسف انه يقع به ارجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو) وفي الكافي للحاكم لو قال أنت طالق طول كذا وكذا أو عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث (قوله ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحمت نيته لتنوع البيئونة الخ) أراد بالفصول ما ذكر من قوله طالق بائن أو البتة أو أخش الطلاق أو أخشه أو أسوأه وطلاق الشيطان والبدعة وأشدّه كألف وممل البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانها كلها بائن والبيئونة تنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العنابي الصحيح انه لا تصح نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانه نص على التطليقة وانما تناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بأن النية انما تم في المحتمل وتطليقة بناء الوحدة لا تحتمل الثلاث

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعارض فقدم ما بالاصل على ما بالعارض (قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول ووقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا) أي تطليقا ثلاثا على ما بينا في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند أنت طالق مصدر هو وتطليق

يبعد كل البعد ان يقع بائن عند أبي حنيفة رحمه الله لو قال أنت طالق كأعد الطلاق وكأسنه وكأحسنه انتهى وأنت خير باحتياج صحة التفريع بقوله وكذا الخ الى توجيه

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ قال المصنف (لان الواقع مصدر محذوف) أقول فيه تسامح والمراد هو المصدر المحذوف مع صفته (قوله لدلالة الوصف عليه) أقول يعني بطريق الاقتضاء (قوله والازداع عدد الطلاق وهو غير مشروع) أقول قبل ان أريد الزيادة وقوعا فلان لم ذلك لان الواقع ثلاث لا غير كما اذا قال للدخول بها أنت طالق طالق طالق او ان أريد الزيادة لفظا فلا نسلم كونه محذورا

ولا كذلك أنت طالق
 طالق طالق طالق لكونها جـ لا
 فيكون كل واحد ايقاعا
 على حدة وتبين بالاولى
 ولا تقع الثانية اذا لم يذ كر
 في آخر كلامه ما يغير صدره
 حتى يتوقف عليه لان
 الثانية صادفتها وهي مبانة
 كما لو قال أنت طالق واحدة
 وواحدة (ولو قال أنت
 طالق واحدة فماتت قبل
 قوله واحدة بطل لانه قرن
 الوصف بالعدد فكان
 الواقع هو العدد فاذا
 ماتت قبل ذ كر العدديات
 المحل قبل الايقاع فبطل
 وكذا لو قال أنت طالق ننتين
 أو ثلاثا لما بينا أنه قرن
 الوصف بالعدد فكان
 الواقع هو العدد

(قوله ولا كذلك أنت
 طالق طالق طالق لكونها
 جـ لا الخ) أقول ولك ان
 نقول لم لا يجوز أن يكون
 من قبيل قوله صلى الله
 عليه وسلم فنكاحها باطل
 باطل باطل واحتمال كونها
 جـ لا لا يحصى نفعا إذ
 الطلاق لا يثبت بالشك مع
 أن الحلف في خلاف الأصل
 والملاحق بخال المسلم أن
 لا يمنع الثلاث في وقت
 ثم فائدة ما قلنا تظهر في
 المدخولة فتأمل قال

(فان فرق الطلاق بانته بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة) وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق
 طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذ كر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع
 الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة (وكذا اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وقعت
 واحدة) لمذا كرنا انما بانته بالاولى (ولو قال لها أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا)
 لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذ كر العدديات المحل قبل الايقاع فبطل
 (وكذا لو قال أنت طالق ننتين أو ثلاثا) لما بينا

يثبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلاقها أثره وبه دفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد
 انه يقع عليها واحدة لبيّنونتها بطلان ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا
 جميعا فقد خالف السنة وأخبر به وان دخل بها ولم يدخل سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين ولا ينافي قول
 الانشاء ان يكون عند ذ كر العدد يتوقف الوقوع على ذ كر العدد وكونه وصفا محذوف أم لو قال
 أو وقعت عليك ثلاث تطامعات فانه يقع الثلاث عند الكل (قوله وان فرق الطلاق بانته بالاولى ولم
 تقع الثانية) وذلك كقوله أنت طالق طالق طالق لانه ليس في آخر الكلام ما يغير أثره ليتوقف أوله
 فلم يقع بطالق الاول شيء فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق واحدة وواحدة وواحدة
 فالحكم كذلك مع ان الواو الجمع وهو يغير حكم التفريق اذا اُصل به كما اُصل بطلاق ثلاثا وحكما
 مختلف لان في التفريق تبين بواحدة فينبغي أن يتوقف الصدر فيقع الثلاث كما قال مالك وأحمد قلنا
 الجمع الذي يبين التفريق حكمه هو الجمع بمعنى المعية المغيرة كلفظ ثلاثا ونحوه وليس الواو للجمع به اذا
 المعنى بل لجمع التعاطفات في معنى العامل أعم من كونه على وجه المعية وعلى تقدم بعض التعاطفات
 بها في تعلق معنى العامل به وتأخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتيب التعاطفات
 على الترتيب اللفظي وعكسه أفراده ولادلالة للاعم على الاخص فليس الواو دلالة على الجمع بمعنى المعية
 بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذ كرها بالضرورة ذ كر مغير لعدم الدلالة على
 ما يوجب التغير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف على الحكم بأنها في التركيب للمعية
 واذا علمت انها لا تعرض الا للقدر المشترك لم يجب اعتبارها للأفراد الذي هو المعية بعينه وليس هو بأولى
 من اعتبارها للفرد الذي هو التعاقب في معنى العامل وبعدم اعتبارها للمعية يعمل كل لفظ على تعيين
 بالاولى فلا يقع ما بعدهما غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب فانه دفع ما قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها
 للمعية لم اعتبارها للترتيب وأما وقوع الثلاث على غير المدخول بها اذا قال أنت طالق احدى وعشرين
 ووقوع الننتين في قوله لها أنت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعية
 بل لانه أخصر ما يلفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في
 احدى وعشرين شرعا لان الشرع لم ينف حكمه اذا تكلم به وذ كر شمس الاثمة في المسئلتين خلاف
 زفر فلا يقع عنده الا واحدة لو جود العطف فيسبق الواقع الاول أم لو قال أنت طالق احدى وعشرين فانه
 يقع الثلاث بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلاث عليها اذا قال لها أنت طالق ثلاثا فان شئت فقل
 شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط با آخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم
 ان شمس الاثمة حكى عن أبي يوسف ومحمد خلافا في نحو أنت طالق وطالق وطالق ان عند أبي يوسف تبين
 قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطاً واستثناء ورجح
 في أصوله قول أبي يوسف أنه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقعا
 جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد بن جويران يلحقه مغير يفيد

المختلف (اذا لم يذ كر في آخر كلامه ما يغير صدره) أقول سيأتي في هذه الصحيفة أمثله

(وهذه) أى هذه المسائل الثلاث وهى قوله أنت طالق واحدة فانت قبل قوله واحدة وكذا الومانت قبل قوله ثنتين أو مانث قبل قوله ثلاثا (توافق ما قبلها) وهو قوله وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن (من حيث الدليل) وهوان الواقع فيها جيعاذ كالعديد لا ذ ك الوصف وحده إلا أن الحكم اختلف لما أن ذكر العدد الذى هو الواقع فى هذه المسائل الثلاث صاف المرأة وهى ميتة فلم يقع الطلاق أصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذ ك الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهى منكوحه حية وقع الثلاث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار فى صورتين للعدد لا للوصف (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة) اعلم أن كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فإذا (٨٤) قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة وإذا قال

أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على أصليين كرهما المصنف فى الكتاب أحدهما أن الطرف إذا قيد بالكناية كان صفة لمابعده وإذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني أن الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال لأن الاستناد ليس فى سعة فاذا قيل لغير المدخول بها أنت طالق واحدة قبل واحدة كان الطرف صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الأخرى فيقوت المحل وتلغو الثانية وإذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقضى إيقاعها فى الماضى وإيقاع الأولى فى الحال والإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال فيقتزمان فى الوقوع والبعدي فى قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضى إيقاع الأولى فى

وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى (ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والاصل أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الطرف إن قرنها بهاء الكناية كان صفة للذكر كورأخرة وله جاء زيد قبله عمرو وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للذكر كورأولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق فى الماضى إيقاع فى الحال لأن الاستناد ليس فى سعة فالقبلي فى قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى فتبين بالأولى فلا تقع الثانية والبعدي فى قوله بعد واحدة صفة للآخرية فحصلت الأمانة بالأولى (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لأن القبلي صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقضى إيقاعها فى الماضى وإيقاع الأولى فى الحال غير أن الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال أيضا فيقتزمان فيقعان وكذا إذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة لأن البعدي صفة للأولى فاقضى إيقاع الواحدة فى الحال وإيقاع الأخرى قبل هذه فقتزمان (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان) لأن كلمة مع للقران وعن أبي يوسف فى قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لأن الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لا محالة

إن المراد تأخر ظهور وقت الوقوع فإن مقتضاه أنما هو أنه إذا لحق تبين عدم الوقوع وإذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالأول وهذا لا ينفى أبو يوسف فلا خلاف فى المعنى بينهما (قوله وهذه) أى المسائل الثلاث (تجانس ما قبلها من حيث المعنى) وهو فوات المحل عند الإيقاع فلا يقع شئ غير أن فواته فى هذه بالموت فلا يقع شئ كما لو قال أنت طالق إن شاء الله فانت قبل أن يقول إن شاء الله لا يقع عليها شئ وفيما قبلها بالطلاق فيقع الأول دون ما بعده (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه أنه إذا ذكر شيئين ودخل بينهما ظرفا إن قرنها بهاء الكناية) أى أضيفت كلمة الطرف إلى ضمير الأول كانت صفة للذكر كورأخرة كجاءني زيد قبله عمرو وإن لم يقرنها بهاء إضيفت إلى ظاهر كجاءني زيد قبله عمرو وكان صفة للأولى بالضرورة ولأنها حينئذ خبر عنه أما إذا قرن بها ارتفع عمرو المتأخر بالابتداء ويكون الطرف خبره والخبر وصف للبتهاء وحينئذ القبلي فى واحدة قبل واحدة صفة للأولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة فى اللفظ أعنى المضاف إليها لفظة قبل فلا يلحقها الثانية وفى قبلها واحدة صفة للآخرية لأن المبتدأ الخبر بالطرف عنه والجملة موصوف بضمونها واحدة الأولى فقد وقع واحدة موصوفة بقبلي أخرى لها ولا يقدر عليه إذ لم يكن فى الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم أن الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال فيقتزمان فيقعان وإذا

الحال وإيقاع الثانية قبلها فيقتزمان كما مر وفى قوله بعد واحدة صفة للثانية فتبين بالأولى وتلغو الثانية لفوات المحلية (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) لأن كلمة مع للقران فتتوقف الأولى على الثانية تحقيقا المراد فوقها معا وعن أبي يوسف فى قوله معها أنها تقع واحدة لأن الكناية تستدعى سبق المكنى عنه وجودا وذلك فى الطلاق بالوقوع

قال المصنف (وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى) أقول قال ابن الهمام وهو فوات المحل عند الإيقاع انتهى وهذا مبني على أن يكون ما قبلها إشارة إلى ما فى حين فإن فرق الطلاق (قوله توافق ما قبلها إلى قوله من حيث الدليل) أقول قوله من حيث الدليل متعلق بقوله وتوافق قوله (وهوان الواقع فيها جيعاذ كالعديد) أقول المراد من المذكور أى العدد المذكور

وقوله (وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها) أى فيما ذكر من قبل وبعد (٨٥) بالكسابة وغيرها القيام الحلية بعد

وفوق الاولى قال (ولوقال
لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة
فدخلت وقعت عليها واحدة)

أقول إذا علق بالشرط عبدا
من الطلاق وعطف بعضه
على بعض بالوفا فما إن قدم
الشرط أو أخره فإن كان
الثاني كما إذا قال أنت طالق
واحدة وواحدة إن دخلت
الدار فدخلت وقع الجميع
بالاتفاق وإن كان الأول
كما إذا قال إن دخلت الدار
فأنت طالق واحدة واحدة

فكذلك عندهما وقال
أبو حنيفة يقع واحدة
(لهمان الواو للجمع المطلق)
وقد دخلت بين الاجزىة
فيجمع بينهما فيعلقن
جميعا وينزلن جملة كما لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا لان الجمع الواو والجمع
كالمجمع بلفظ الجمع وكما لو
أخر الشرط فان تأخير
لا يغير موجب الكلام

قال المصنف (وفي المدخول
بها تقع ثنتان في الوجوه
كلهما) أقول قال ابن الهمام
واستشكل في واحدة قبل
واحدة لأن كون الشيء قبل
غيره لا يقتضي وجود ذلك
الغير على ما ذكر في الزيادات
نحو فقير رقيقه من قبل
أن يتأسس النقد البحر قبل أن
تنفذ كلمات ربي وأجيب
بأن اللفظ أشعر بالوقوع

بیب ما ممکن انتہی وفیہ نامی

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الرحم كلهما القيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة وقالان تقع ثنتان ولو قال لها أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالاتفاق لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلق بجملة كما اذا نص على الثلاث أو آخر الشرط

كان التطرف لفظة بعد ففي واحدة بعد واحدة يكون صفة للاولى فقد أوقع واحدة موصوفة بأنهم بعد
أخرى وهو معنى قبلية أخرى لها ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق الوجود على الموجود فيقتربان بحكم
ان الابقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعد واحدة أوقع واحدة موصوفة ببعدية
أخرى لها فوقع في الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها وأما اذا قال واحدة معها واحدة أومع
واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع القرآن فيستوفى الاول على الثاني تحقيقا لعناها وعن أبي يوسف
في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه فلنا وقد وجدوهي واحدة
التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة
من انفرد السابق الحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عني سبق وجوده ممنوع ومن
مسائل قبل وبعد ما قبل منظوما

في فتي على الطلاق بشهر * قبل ما بعد قبله رمضان
وصوره ثلاث لانه ما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل أو جميعه بلفظ بعد أو جمع بينهما في الجمع
كاليث يلغى قبل يبعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صور أخرى وذلك لانه
لا يتخلل بينهما ما إذا كرر لفظ قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما بعد كافي البيت وقد عرفت حكمه أو لا يتخلل
بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا كرر
لفظة بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغى بعد بقبل فيبقى شهر بعده رمضان
فيقع في شعبان أو لا يتخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادى
الآخرة (قوله وفي المدخول بها) يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد
واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها أما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها أي في
قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون
الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو قوله تعالى فصر ر رقبة
من قبل أن يماس الفصد البحر قبل أن تنفذ كلماتي ربي وقول النبي صلى الله عليه وسلم خلوا أصابعكم
قبل أن يتخللها نار جهنم وأجيب بأن اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك
الغير ظاهر وان لم يستدعه لاحتالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن (قوله ولو قال لها) أي لغير المدخول
بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما
ولو قدم الجزاء فقال أنت طالق واحدة واحدة دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما
ان الواو للجمع المطلق أي لجمع المتعاطفات مما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان تاملا كجاء زيد وعمر
أو لا كزيد وعمر ووبكر جاء مطلقا أي بلا قيد معينة أو ترتب بل أهم من ذلك يصدق مع كل منهما فقد
جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكذا آخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا التفرق اللفظي لا أثر له
في حال التكلم يتعلق الطلاق لا في حال التطبيق تنجيها بخلاف قوله لغير المدخول بها أنت طالق واحدة
واحدة لانه في حال الابتاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيستوقف فيستعلق الكل دفعة ثم

وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثقتان وعلى اعتبار الثانى لاتقع الا واحدة كما اذا انجز به هذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اُخِرَ الشرط لانه مغير صدور الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف

ينزلن كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعلق فالتعلقات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كالمحصل باء ان تخلها أزمنة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت يقع الكل انما هو قول المصنف كما اذا نص على الثلاث غير مناسب للصورة وكذا في تعلقن ويقعن (قوله وله ان الجمع المطلق) الذى هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو فى الاستعمال ان يراد من حيث هو فى ضمن القران أو الترتيب وهذا لانه لا يراد فى الاستعمال الخاص الا عام الامن حيث هو فى ضمن أحد أخصائه وعلى اعتبار الثانى وهو ان يراد بالجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا انجز الثلاث بالواو غير المدخول بها يقع واحدة ملاحظة هذا الاعتبار وبلغوا ما بعدها لفوات المحل فهكذا هذا لانه حينئذ يكون المراد ان دخلت فانت طالق واحدة وبعد ها واحدة أخرى وبعد ها أخرى وبفوت المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية ينزل الكل ولا تعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فننزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقرر بالاصول ان الاول تعلق قبل الثانى لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثانى بواسطة والثالث بواسطة ما فينزل على الوجه الذى وقع عليه التعلق بخلاف مسألة تكرار الشرط لان تعلق الثانى بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلامهم ما جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلاقات ليس منها شئ بواسطة شئ فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا تقدم الجزاء لان تأخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة فينزل دفعة ونقض بما لو قال غير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل تنتين فدخلت يقع ثلاث ولو انجز بهذا اللفظ وقع واحدة وأجب بان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثانى بدل الاول ولا يمكن فى الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثانى لبقاء محل التعلق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كأنه أعاد الشرط لتعطين تنتين وجعله عيني فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا انجز لانها بان بالاولى فلم يبق محلا لابقاع الثنتين وقوله تعلق الثانى بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة لتعلقه فممنوع بل علة جاع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثانى لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كونه علة لتعلقه فيقدم فى التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذ تعلق الثانى بأى سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرر بان مصنف وجه الله أقرب ولا يرد عليه مسألة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بأنه لا شك فى تعلق الكل سواء كان بطريق المعية أو الترتيب فيجب أن تنزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذى يراد بالواو يقتضى كإقرارنا ان وقوع كل مقدم جزء بشرط وقوع المتأخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعد ها أخرى وتليها أخرى فلا يقع متأخر الابدع ووقوع المتقدم نصار الدخول شرط كل متأخر بخلاف الترتيب الذى اتفق فى الايمان فانه ليس الشرط فى الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلاقات الثلاث وعلى هذا الخلاف ما لو قال غير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وأنت على كظهر أمى والله لا أقربك أربعة أشهر فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والابلاء لم يبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا للظهار والابلاء وعندهما هو مطلق مظاهر مولى ولو قال لا جنبية ان تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمى والله لا أقربك أربعة أشهر فترزوجهما فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم اظهار والابلاء فقال والله

وله ان الجمع المطلق يحتمل الترتيب والترتيب لان تحفة في الخارج لا يمكن الا بأحد الوجهين وعلى اعتبار الاول تقع الجملة وعلى اعتبار الثانى لاتقع الا واحدة كما اذا انجز بهذه اللفظة بان قال لها أنت طالق واحدة واحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان فى الزائد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما اذا اُخِرَ الشرط لانه مغير صدور الكلام عن التخيير الى التعليق وكل ما كان كذلك توقف فيه مصدر الكلام عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف وقوعه على الترتيب وبانت بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجب عن التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب

قوله (وقع على الترتيب وبانت بالاولى) أقول لم يلل المراد انه يحتمل ذلك فلا يقع بالشك حتى لا يخالف اخر كلامه اوله

ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق لأن الفاء للتعقيب وهو الأصح (وأما الضرب الثاني وهو الكنيات لا يقع بها الطلاق إلا بالنسبة أو بدلالة الحال)

وقوله (ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي) فإنه جعل العطف بالواو والغناء سواء وقال إن حرف العطف يجعلهما كلاماً واحداً فتعلقاً كما في صورة الواو وسواء قدم الشرط وأخره عندهما خلافاً له (وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق لأن الفاء للتعقيب وهو الأصح) قال (وأما الضرب الثاني وهو الكنيات) لما فرغ من الضرب الأول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنيات الكناية ما استتر المراد به وحكمها أنه لا يجب العمل بها إلا بالنسبة أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

لأقربك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها وقع الكل أما عندهما فلا إشكال وأما عنده فلسبق الإيلاء ثم هي بعده محمل للطلاق فتطلق (قوله ولو عطف بحرف الفاء) فقال أي لغير المدخول بها إن دخلت فأنت طالق فطالق فدخلت (فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي) فعنده تبيين واحدة ويسقط ما بعدها وعنده ما يقع الثلاث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فليكن عنهما (وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق وهو الأصح) لأن الفاء للتعقيب فصارت كتم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلاقه ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهما وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقين فيقع بعدهما على النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لا يخيصة وهذا لأنه يصير المعنى إن دخلت فأنت طالق واحدة وبعدها أخرى ولو عطف بتم وأخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت فإن كانت مدخولاً بها فعنده يقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط لأنها السراخي وكما باعتبارها في اللفظ والمعنى فكأنه فصل بسكون ولو سكت وقع الأول ولا يتوقف ليتعلق فكذلكها وإذا وقع الأول بقيت محلاً فتقع الثانية وتعلق الثالثة بدخولها الماروان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لانتفاء محلها وان قدم الشرط فقال إن دخلت فأنت طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الأول ووقع الثانية والثالثة وإن لم تكن مدخولاً بها تعلق الأول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعدم معرفة الأصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالثاني قدمه أو أخره إلا أن عند وجود الشرط يقع الثلاث إن كانت مدخولاً بها وفي غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه أو أخره فأثر التراخي يظهر عنده في التعليق كأنه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولولم يعطف أصلاً بان قال إن دخلت فأنت طالق واحدة واحدة يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لأنه انما تعلق الأول ولغا ما بعده لعدم ما يوجب تشريكه معه (قوله وأما الضرب الثاني وهو الكنيات) لما ذكر أحكام الصريح شرع في بيان الكنيات وقدم الصريح أذهو الأصل في الكلام لأنه وضع اللفظ فها كان أدخل وأظهر فيه كان أصلاً بالنسبة لما وضع له وعين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتراكه في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية كما عرف الصريح بل ابتدأ فقال (وهو الكنيات لا يقع بها الطلاق إلا بالنسبة) إلى آخره لاشتراكها عند الصريح وحين عرفه علم أن الكناية مالم يصدق عليه تعريفه مع أنه يؤخذ رسمها من تعليلها حيث قال إنها تختم له وغيره فكان الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فلزم أن يستفسر عن مقصوده به أما إذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فإن القاضي يعتبرها ولا يصدق في ادعاءه فإنه ينصرف إلى ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فإنها بما يحكم بإرادته مقتضاها شرعاً كما في البيع بالدرهم المطلقة فإنه ينصرف إلى غالب نقد البالد بدلالة الحال وكذا إذا أطلق الصرورة نسبة الحج ينصرف إلى نية الحج الفرض والحاصل أن النسبة باطنة والحال ظاهرة في المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى في صدقه الله سبحانه إذ أنوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق إلا بالنسبة أو بدلالة الحال يحتمل على حكم القاضي بالوقوع أما في نفس الأمر فلا يقع إلا بالنسبة مطلقاً ألا ترى أن أنت طالق إذا قال أردت عن وثاق لا يصدقه ونما بينه وبين الله هي زوجته إذا كان نواه

ما يكون الواقع به واحدة
رجعية وما يكون واحدة
بأبنة فالأول ثلاثة ألفاظ
هي اعتدى واستبرأ
رجل وأنت واحدة ولا بد
لكل واحدة منهما من احتمال
معنيين حتى يحتاج إلى
التعيين بالنية أو بما يقوم
مقامهما من دلالة الحال وقد
ذكر المصنف في كل واحد
منها ذلك وكلامه فيه
واضح وقوله (لأن قوله
أنت طالق فيها) أى في هذه
الالفاظ الثلاثة (مقتضى)
أى ثابت بالافتضاء في قوله
اعتدى واستبرأ كما أشار
إليه في قوله فيقتضى
طلاقاً سابقاً لأن الأمر
بالاعتداد بغير طلاق غير
صحيح فلا بد من تقدير
الطلاق سابقاً وقوله (أو
مضمر) يعنى في قوله أنت
واحدة

(قوله لأنها غير موضوعة)
أقول أى غير معينة فيه
بدليل بل تحتمله وغيره قال
المصنف (فيقتضى طلاقاً
سابقاً) أقول يعنى أن كان
بعد الدخول وإن كان قبله
يكون مستعاراً عن الطلاق
لأنه سببه في الجملة وإن لم
يكن سبباً في هذه الحالة
قال المصنف (ونحن
الاستبراء ليطلقها) أقول
يعنى إذا علم خلوها من الولد
قال المصنف (لأن قوله أنت

لأنها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالة قال (وهى على ضربين منها
ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعى ولا يقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرأ رجلك وأنت
واحدة) أما الاولى فلائها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل الاعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول
تعين نيته فيقتضى طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة وأما الثانية فلائها تستعمل بمعنى الاعتداد
لأنه تصرح بما هو المقصود منه فكان بمنزلة وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلائها تحتمل
أن تكون نعتاً للمصدر محذوف معناه تطلقه واحدة فاذا نوا جعل كائنه قاله والطلاق يعقب الرجعة
ويحتمل غيره وهو أن تكون واحدة عنده أو عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج
فيه إلى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله أنت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهراً لا تقع بها الا
واحدة فاذا كان مضمرأولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكوراً لكن التنصيص على الواحدة
ينافى بنية الثلاث

(قوله لأنها غير موضوعة للطلاق) بل موضوعة لما هو أعم منه أو من حكمه والاعم في المادة الاستعمالية
يحتمل كلاماً صادقاً به ولا يتعين أحدهما إلا بعين والمعنى في نفس الامر هو النية وبالنسبة إلى القاضي
دلالة الحال فان لم تكن فدعواه ما أراد أو ما قلنا أعم منه ومن حكمه ولم نقل أعم منه لما سئذ من انهم لم يردوا
سوى الثلاث الرجعية اعتدى استبرأ أنت واحدة الطلاق أصلاً بل ما هو حكمه من البيونة فمن النكاح
وعلى هذا فقول المصنف بل تحتمله وغيره تساهل لأن محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير إلى أنه لم يرد بها
الطلاق ونقررره والجواب أن المراد تحتمله متعلقاً بعناها أو واقعاً عنده فتدخل الثلاث الرجعية (قوله
وهى) أى الكنايات (على ضربين) هذا انقسام للكنايات وهى تنقسم أولاً بحسب ما هى كناية عنه وثانياً
باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هى القسم الثانية أما الاولى فتقسم إلى ما هو كناية عن حكم
الطلاق وإلى ما عن تفويضه الثانى لفظان اختارى وأمرك بيدك لا يدخل في يدها الابنية الطلاق فلا
يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسى واخترت نفسى والاول ما سواهما وينقسم إلى ما يقع به البائن وهو
ما سوى الالفاظ الثلاثة وسنذكر كراميه وإلى ما يقع به الرجعى وهى الالفاظ الثلاثة اعتدى واستبرأ
رجلك وأنت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة أما الاولى أى كون الاولى وهى كلمة اعتدى كناية فلائها
تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين وبقتضى طلاقاً سابقاً
والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى أن القول بالافتضاء وثبوت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أم قبله فهو
مجاز عن كوفى طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليردان شرطه اختصاص المسبب
بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها فى أم الولد اذا اعتقت ويجاب بأن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب
ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالأصله وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص وأعلم أنه كما يجب
كونها مجازاً عن كوفى طالقاً فى غير المدخول بها يجب كون استبرأ رجلك كذلك فى المدخول بها
إذا كانت آيسة أو صغيرة وما فى النوار من أن وقوع الرجعى بها استحسان لحديث سودة يعنى أنه
صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدى ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنايات بعد بدل ثبوت
الرجعى بها قياساً واستحساناً لأن عليه البيونة فى غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم
الاعتداد يقتضى فرقة بعد الدخول وهى أعم من رجعى وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل
يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه وأما الثانية وهى كلمة استبرأ رجلك فلائها تصرح بما هو
المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرأ لاني طلقك أو لا طلقك يعنى إذا علمت خلوها
عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلا بد من النية ولا يخفى أنها أيضاً قبل الدخول مجاز عن كوفى

ولامعتبر بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لأن العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال
(وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآنية وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين
كانت واحدة

وقوله (ولامعتبر بأعراب
الواحدة عند عامة المشايخ)
يعنى سواء قال أنت طالق
واحدة بالنصب أو بالرفع
أو بالسكون فقوله (هو
الصحيح) أحراز عن قول
بعض المشايخ يقع الطلاق
إذا نصب الواحدة وإن لم
ينولكونه صفة لاطلقة
أما إذا رفعها فلا يقع وإن
نوى لأنها حينئذ تكون
صفة شخصها وقيل هو
قول محمد وعند أبي يوسف
يقع في الأحوال كلها لأن
نية الطلاق تعرب عن
الغرض وإن أخطأ في
الاعراب وإن أسكن فهو
محتاج إلى النية لاحتمال
المعنيين والصحيح أن الكل
سواء (لأن العوام
لا يميزون بين وجوه
الاعراب) والثاني هو
بقية الكنايات وهي
المد كورة في الكتاب (إذا
نوى بها الطلاق كانت
واحدة بآنية وان نوى ثلاثا
كان ثلاثا وان نوى ثنتين
كانت واحدة) أما وجوب
النية فلما ذكرنا من احتمال
الطلاق وغيره

طالفا كاعتدى وكذا في الآية والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه وأما الثالثة وهي أنت واحدة فلا تنها
تحتمل أن تكون نعتا المصدر محذوف معناه تطلقه واحدة فإذا نواها فكانت واحدة بآنية وان نوى
المد كور فكانت واحدة بآنية لظهور أن مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
نحو أنت واحدة عندى أو نوى قومك مداوذا فقد ظهر أن الطلاق في هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى كما هو
في اعتدى استبرئ رجلك لأنه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاؤه مضمر في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع
الأواحدة فإذا كان مضمرا وأنه أضعف منه أولى أن لا يقع إلا واحدة وفي واحدة إن صار المصدر مذكورا
بذكر صفة لكن التخصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث لأنها صفة للمصدر المحذوف بالهاء فلا يتجاوز
الواحدة واعتراض بعضهم على قوله يحتمل أن يكون نعتا المصدر محذوف أى تطلقه واحدة بأن فيه
تكلفا غير محتاج إليه بل يحتمل أن يراد به منفردة عن الزوج ساقطة لأنه لا يدفع احتمالها لما ذكره المصنف
والتطبيق بالمصدر للمفوظ به شائع في طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القائل
فأنت طلاق والطلاق عزيمة • إلى آخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الأربعة اذهبن فأنتن
الطلاق أو طلاق وكثير بخلاف التطبيق بلفظ أنت منفردة عن الزوج فكان احتمال أنت واحدة
للمصدر أظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعين الثاني (قوله ولامعتبر بأعراب الواحدة
عند عامة المشايخ هو الصحيح) أحراز عما قال بعضهم أن رفع الواحدة لا يقع شي وان نوى وان نصبها
وقعت واحدة وإن لم ينول لأنها حينئذ نعت المصدر أى أنت طالق تطلقه واحدة فقد أوقع بالصرح وإن
سكن احتج بالنية وجه الصحيح أن العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع
إلى العامة عليه ولأن الرفع يجوز لكونه نعتا لطلقة أى أنت طلقة واحدة والنصب يجوز لكونه
نعتا للمصدر آخر أى أنت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يميم العوام والخواص ولأن الخاصة
لا تلتزم التكلم العرفي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم في مجاري
كلامهم لا يقيمونه (قوله وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآنية فان نوى الثلاث كانت
ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى
الثلاث فقد ذكر في أنا برى من طلاقك يقع رجعي إذا نوى بخلاف ما إذا قال من نكاحك قاله ابن سلام
وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك إذا نوى والأصح يقع رجعا والوجه عندى أن يقع بأثلاث لأن
حقيقة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الإيقاع وهو بالبينونة باتقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الإيقاع
أصلا وبذلك صار كناية فإذا أراد الأول وقع وصرف إلى إحدى البينوتين وهي التي دون الثلاث وكذا
في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي هبتك طلاقك إذا نوى يقع رجعا وكذا قالوا في بعتك طلاقك إذا
قالت اشترت من غير بدل ثم في الهبة إذا لم تكن نية تطلق في القضاء ولو قال نوبت أن يكون في
يدها لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسه في ذلك المجلس طلقت
والأقهي زوجته هذا إذا ابتداء الزوج فلما بدأت فقالت هب لي طلاق تريد أعرض عنه فقال وهبت
لا يقع وان نوى لأنه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب أن يقع إذا نوى لأنه لو ابتدأه ونوى
وقع فإذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو أدري بنفسه ونيته
و يقع رجعا في خذنى طلاقك وأقرضتك وكذا في قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت يقع بالنية رجعي

الآن يكون في حال منا كره الطلاق فان القاضي يحكم بالفروع وان ادعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثلاث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة تتصل بالمرأة للحال ولا اتصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل فيتعذر مقتضى بتعدد المقتضى على الاحتمال فصح تعيينه والمستثنى بعزل عن ذلك قال المصنف (سوى) يعنى القدورى (بين ألفاظ الكنيات) في وقوع الطلاق بلانية حال منا كره الطلاق (٩٠) وليس على اطلاقه بل انما ذلك (فيما لا يصلح ردا) فلا بد من بيان وبين بقوله (والجمله في

ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحال منا كره الطلاق) بان تسأله عن ذلك (وحالة غضب الزوج والكنيات على ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا وردا) وهو سبعة أخرجه اذهبي اعزبي قومي تقضى استتري تخمري أما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله أخرجه اتركى سؤال الطلاق وكذلك اذهبي واعزبي وقومي واما تقضى فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو أن ينسوي واقضى بما رزقك الله منى من أمر المعيشة واطر كى سؤال الطلاق واشتغلى بالتقاع الذى هو اهلك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهم ما من الستر والتجار (وما يصلح جوابا لاردا) ثمانية ألفاظ خلية بربية بائنة حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى والخمسة الاولى تصلح للسب والشتيمة أيضا اذا عرف هذا ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا

وهذا مثل قوله أنت بائنة وبنته وبناته وحرام وجعلك على غاربك والحقى باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وانت حرة وتقضى وتخمري واستتري واخرجه واخرجه واذهبي وقومي وابتنى (الازواج) لانها تختمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال (الآن يكون في حال منا كره الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) قال رضى الله عنه (سوى بين هذه الالفاظ وقال ولا يصدق في القضاء اذا كان في حال منا كره الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح ردا) والجمله في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة منا كره الطلاق وحالة الغضب والكنيات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لاردا وما يصلح جوابا وبسا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية فالقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة منا كره الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية بربية بائنة حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي أخرجه قومي تقضى تخمري

(قوله) وهذا مثل قوله أنت بائنة وبنته وبناته وحرام وجعلك على غاربك والحقى باهلك) بوصل المهمة (وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وانت حرة) واعتقتك مثل أنت حرة (وتقضى وتخمري واستتري واخرجه) بالعين المجردة والراء المهمة والعين المهمة والزاي (واخرجه واذهبي وقومي وابتنى (الازواج) لانها تختمل الطلاق وغيره) وتقرير المختللات غير خاف وجعلك على غاربك تغيب لانه تشبيه بالصورة المتزعة من أشياء وهي هيئة الناقة اذا اراد اطلاقها للرعى وهي ذات رسن فالتى الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كى لاتعقل به اذا كان مطر وحافسه بهذه الهيئة الاطلاقية الطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء أو الاجارة والاستتجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رد ذلك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقى باهلك منسلة في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لا يلى أولائك منسلة بخلاف الاحاب (فلا بد من النية) أى فى الحكم بوقوع الطلاق (الا ان يكون في حالة منا كره الطلاق) وهو حال سؤالها الطلاق أو سؤال أجنبي (فيقع في القضاء) وان قال أردت غير الطلاق (ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) ويستثنى منها اختارى لما نذكر وأمرك بيدك قال المصنف (سوى) أى القدورى (بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال منا كره الطلاق في القضاء) اذا قال نويت غير الطلاق من المختللات وهكذا فعل شمس الأئمة فى المبسوط والمسايح كفخر الاسلام وغيره (قالوا وهذا) أى كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق انما هو (فيما لا يصلح ردا) أما ما يصلح له فيصدق اذا ادعى الرده استأنف تقسيمها بطا فقال الاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضا وحالة منا كره الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنيات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق أى التطلق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وبسا وشتما فى

الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تختمل الطلاق وغيره فلا بد من النية بتعين أحد المختلين والقول قوله في انكار النية حالة مع عينه وفي حالة منا كره الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم أنو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر

قال المصنف (وأمرك بيدك) أقول لا ينبغي عليك ان قوله أمرك بيدك كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره المقام ولقد وقع بسبب ذكره هنا خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق وأفتى به وحرم حلالا لنعوذ بالله تعالى

وما يجرى هذا المجرى لأنه يحتمل الرد وهو الأدنى فعمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك
لاحتمال الرد والسبب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدى واختارى وأمرتك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن أبي يوسف

حالة الرضا يصدق في الكل إذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفي حالة المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما
يصلح جوابا لارادة كخليفة بربية بنته بتله حرام وما يجرى مجراه ان يحتمل خليفة من الخبير بربية منه
ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجني اذهبي افلحني تقول العرب افلح عني أي اذهب عني اغربي
قومي تقضي ومراةها كاسترتي وتحمري ومعنى الردي في هذه أي اشتغلي بالتفنع الذي هو أنفع لك من
القناع وكذا أخوا ويحوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفي حال الغضب يصدق فيما يصلح جوابا لردا
وما يصلح جوابا لوشيمة لارادة كخليفة بربية بنته بتله حرام وما يجرى مجراه ان يحتمل خليفة من الخبير بربية منه
بنته بتله أي مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدى اختارى أمرتك
بيدك استرتي وعرف مما قدمنا ان اختارى أمرتك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا باقاعها بعده وانما
هما كتابتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال
قسمان حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها
الطلاق الا في احدي الحالتين لانها ماضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان في حالة الرضا المجرد عن
سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا
انه لم يرد وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سببا أو ردا انه لم يرد به الا السب
أو الزد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجمع في عدم تصديقه في
التمحض جوابا بسبب المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلام المذاكرة
والغضب يستقل بآيات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينفرد الغضب بآياته
فلا تتغير الاحكام وحيث خلا لاولي أن تعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة قوله
وعن أبي يوسف الخ الحق أبو يوسف بالتى تحتمل السب ألفاظا أخرى وهي لا ملك لي عليك لاسبيل لي
عليك خليت سبيلك فارتقت فهذه أربعة ألفاظ ذكرها الوولو الجي وذكرها العتابي خمسة لاسبيل لا ملك
خليت سبيلك الحق يا هلك جيلك على غاربك وفي الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الأئمة ذكر
خمس هي هذه الا انه ذكر مكان جيلك على غاربك فارتقت فتم ستة ألفاظ ووجه احتمالها السببان
لا ملك لي يعني أنت أقل من ان تنسب الي بالملك ولا سبيل لي عليك لاسبيل لي عليك لاسبيل لي عليك لاسبيل لي
والحق يا هلك وجيلك على غاربك أي أنت مسيئة لا يشتغل أحد بتأديك اذ لا طاقة لاحد بما رستك
وفي رواية جامع نخر الاسلام والقوائد الظهيرية ان أبا يوسف ألحقها بالثلاث التي لا يدين فيها في الغضب
كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدى اختارى أمرتك بيدك وفي شرح مختصر الكرخي قال أبو حنيفة
لا سبيل لي عليك تقضي استرتي اخرجني اذهبي قومي تزوجني لانكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه
الالفاظ تدكر للابعد وحالة الغضب يبعد الانسان عن الزوجة فيه وكذا في حال ذكر الطلاق وهذا لان
لا سبيل لي عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر للاستناع عن الطلاق وانطلق وانتقلي كالحق ولا رواية
في اعرتك طلاقك ظاهرة وعن أبي يوسف يقع خلافا للمحد وفي التوازل عن أبي حنيفة يصير الطلاق في
يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطلق ان شامت كما كان للزوج ولو قال طلاقك على لا
يقع أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة لو قال وهبتك لبيك أو لبيك أو لا زوج فهو طلاق لان المرأة

ان مراده الطلاق عند
سؤال الطلاق والحاكم
انما يستتبع الظاهر ويصدق
فيما يصلح جوابا لردا وهو
الالفاظ السبعة المتقدمة
وقوله (وما يجرى هذا
المجري) يريد به مثل اغربي
واسترتي لانه احتمال الرد
وهو الأدنى فعمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك يعني أقسام
الكنايات لاحتمال الرد أو
السبب الا فيما يصلح للطلاق
ولا يصلح للرد والشتم وهو
ثلاثة ألفاظ اعتدى
واختارى وأمرتك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان
الغضب يدل على ارادة
الطلاق

في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها
من احتمال معنى السب

وعن أبي يوسف انه اذا قال
في حالة الغضب لا ملك لي
عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك
وقال لم اتوا بالطلاق صدق لما
فيه من احتمال معنى السب
وهذه أربعة ألفاظ وقيل
خمس ألفاظ خامسها الحق
بأهلك الحقها أبو يوسف
بالخمس المذكورة المتحملة
للسب من حيث احتمالها
السب فان قوله لا ملك لي
عليك يحتمل أن يكون معناه
لأنك أقل من أن تنسب الي
ملكي أو أنسب اليك بالملك
ولا سبيل لي عليك لسوء
خلقك واجتماع أنواع
الشريفك وخليت سبيلك
لقد ذارتك وفارقتك في
المضجع لذفرك وعدم
نظافتك والحق بأهلك لأنك
أوحش من أن تكون في
خليتي

ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لا خلتك أو خالتك أو عمتك أو فلان الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا وإن
نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبي فقال اذهبي فيسعي ثوبك لا يقع عند أبي يوسف خلافا
لرفرلان اذهبي نعم. بل فيه نية الطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولا يبي يوسف ان
معناه عادة لأجل البيع فكان سر محبة خلاف النوى ومن الكنايات تنجي عنى واختلف في لم يبق بيني
وبينك عمل قيل يقع اذ نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شيء وفي أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع
بالنية الآن يقول خذي أيها شئت ثم عن محمد في رواية أسديقع ثلاث وقال ابن سلام أخاف أن يقع
ثلاث لمعاني كلام الناس كأنه يريد ان مراد الناس عيشه اسلكي الطرق الأربعة والألفاظ انما يعطى
الامر بسلك أحدھا والاوجه أن يقع واحدة بانه ومنها نحو منى وقال المناخرون في وهبتك
طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في أحتمل طلاقك وإن نوى أو صفت عنه ولا بحيث طلاقك أو
رضيته أو هوته أو أردته وإن نوى وأما طال بلا قاف فإطلاق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع
اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسر هاء يقع بالنية والوجه إطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا
قاف ليس صريح بالعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير التداء فانتقي لغة وعرفا فيصدق قضاء
مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أو لا وفيه أيضا النظر
المذكور لانه باقاع بلا فظله ولا أهم منه ليكون كناية وليس بجائز فيه وهذا البحث يوجب أن لا يقع
به أصلا وإن نوى ومثل هذا البحث يجري في التطبيق بالتجسي كانت طالق لانه ليس طلاقا ولا كناية
لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسميات هي حروف ولذا الوقر آية السجدة تهجيا لا يجب
السجود لانه ليس قرأنا ولا مختص بالعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه بكون
اللفظ دالاعليه وضعها أو عرفا وحينئذ يقع بالتجسي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطلان بلا قاف
وفي قوله لا أخرجك اليها طلاقها أو أخرجها به أو بشرها نطاق في الحال لان الجمل لا يتحقق قبل المحمول
ومنها أنت على كالميتة أو أخرجك وألحم الخنزير يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال لامرأته هـ ذه عني
أو خالتي أو محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بين ما ولو قال من رحت أو كذبت
أو وهمت أو نسيت صدق ولا يفرق استحضانا والقياس أن يفرق مطلقا ولا يصدق لانه أفر
بالتحريم وجه الاستحسان ان هذا الإيجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال هذه بنتي من نسب وثبت
عليه ولها نسب معروف لم ينفرد لان الظاهر يكذب وكذا في هي أمي وله أم معروفه وان لم يكن لها نسب
معروف ومثلهما ولو لم يثبت عليه فرق وكذا هي أختي واختلف في استلها بامرأة وما أنالك زوج
ونوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة وقال لا لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم أتزوجك
أو والله ما أنت لي بامرأة أو لو سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمل أي
لست لي بامرأة لاني طلقتك فيصح نفيه كافي لانكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد التسليم
نقول بدلالة اليمين علم انه أراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لا في انشاء
النفي في الحال وقوله لم أتزوجك بخود لا يحتمل الانشاء اذا طلاق لا يتصور بلانكاح وكذا بدلالة
السؤال عرف انه أراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لي زوج فقال
صدق ينفى طلاقها يقع عند أبي حنيفة خلافا لهم اوعلى هذا الخلاف اذا قال لست أو ما أنت
امرأتى أو لست أو ما أنا زوجك عنده يقع بالنية والغياء ويتصل بالكنايات الطلاق بالكتابة ولو كتب
طلاقا أو عتاقا على مالا يستين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به أو لم ينو وكذا

ثم وقوع البائن بماسوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بهارجي لان الواقع بهاطلاق لانها كبايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح

اذا كتب على لوح أو حائط أو أرض أو في كتاب الا انه لا يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوى فيه كالكلام المكتنى لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله لا يقع وقد يكتب مثله لتجربة الخط فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان أخوس بين نيته بكتابه هذا اذا لم يكن خطا بأو رسالة فان كان على رسم كتب الرسالة بان كتب أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو أنت حر أو اذا وصل اليك كذاي فأنت طالق فانه يقع به الطلاق والعناق ولا يصدق في عدم النية كما قال أنت طالق ثم قال فويت من وثاق لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل أن يكتب امرأته طالق أو فلانة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كذاي فأنت طالق ثم بدله فحاذ كره الطلاق منه وأنه قد أسطره باقية وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الأئمة الثلاثة وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا محاه ماسوى كتابة الطلاق وأنه قد فوصل اليها لا يقع فبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا تكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه لو محاه أكثر ما قبله فأرسله لا يقع أبعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء كثر كثره الحوايج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم أنكر الكتاب وقامت عليه البيينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينويه الطلاق فهي امرأته ولو كتب اليها أما بعد أنت طالق ان شاء الله تعالى ان كان موصولا بكتابه لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فتره ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالمفوض كذا في الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معزو الى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخته في كتاب آخر أو امر غيره حين كتب ولم يعمل هو فأناها الكتابان طلقت تطبيقين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا الوصول أحدهما تقع واحدة قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب وأما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه يقع ثنتان قضاء لادبانه الا ان ينوى به طلاقا آخر وكل ما ذكرناه ثابت في حق الاخر من نحوه ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسأل بكتاب فيجب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه ويجه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك أو شك كنافيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المصنف أحكام الاخر في هذه في آخر الكتاب (قوله) ثم وقوع البائن بماسوى

الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بهارجي لان الواقع بهاطلاق) والطلاق بلا مال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كبايات عنه حتى أريد هو بها ليدفع بأن كونها كبايات مجاز بل عوامل بحقائقها كما سئذ كربل يكتفى بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص فان قيل النص إنما أفاد الرجعة بالطلاق الصريح منه لانه قول الله تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتن أحق بردهن أعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ غيرانه خص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها أعني نص الاقتداء لما عرف من ان الاقتداء لا يتحقق الا بالبينونة والا يذهب مالها ولا يفيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان على مال أو نكاحا واستدل المصنف بقوله ولنا ان تصرف الابانة مصدر من أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشرع منع ثبوت الولاية شرعا أثبتنا بقوله الحاجة ماسة الى اثبات

قال (ثم وقوع البائن بماسوى الثلاثة الاول مذهبنا) وهو مذهب عامة العصابة (وقال الشافعي يقع بها رجي) وهو مذهب عمر وابن مسعود (لان الواقع بها طلاق) واحد (لأنها كبايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية) والكبايات عن الطلاق ولهذا ينتقص به العدد (والطلاق يعقب الرجعة كالصريح) فانه انما يكون معقب للرجعة لكونه طلاقا

(ولنا ان تصرف الابانة صدر عن أهلها مضافا الى محله عن ولاية شرعية) وكل ما صدر من أهل كذا كان محصلا لمحالة اما الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الادل وأما المحلية فتأبته ولهذا كانت المرأة محلا للينونة الغليظة بالاتفاق وأما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو مساس الحاجة الى اثباته ادال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف أحدهما قوله (كي لا ينسد باب التدارك) والثاني قوله (ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد) وقوله (باب التدارك) أي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لو لم يقع الينونة عند نيته عسى توقع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة فتبنت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا لانه بعينه تفسير الوجه الثاني فان جعلت الثاني تفسير الاول بالعطف فسد النكتة بجهة لان وقوع المراجعة من غير قصد (٩٤) لا يستقيم على مذهبه وان فسد التفسير فسد المفسر والاولى أن يفسر قوله

كي لا ينسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة جسد اسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدوله فالولم يوجد الواحد البائن لطلقها فلا يرضى بالاستحلال فينسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك في تدارك فيجديد النكاح وأما الوجه الثاني فنفسه ما ذكره صاحب النهاية ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على أن تصرف الابانة قد صدر من أهل الخ فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف ابانة فلا بد من اثباته ليصح ان يقال تصرف الابانة صدر من أهلها والجواب ان هذا الدليل يدل على أن الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد محتاج اليها لا بد منها وهو لا يمكن أن تكون الينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين أن تكون الينونة الخفيفة بطلقة واحدة الرجعة

ولنا ان تصرف الابانة صدر من أهلها مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد

الابانة كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد فقرر بأن المشروعات لدفع حاجة العباد والزواج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانه لو بانها بالثلاث عصي ولوطلقها رجعيار بما تراءى له مصلحة في الرجعة فيراجعها فيبدوله فيطلقها ثانيا واثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه ينسد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقاء المحلية حتى لو بدله أمكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والوجه في هذه العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتفرقها على ما ذكر كذا فلو لم يشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه بأن تنفجأ المرأة فتقبله بشهوة فيصير من اجعاعا وهو لا يريد بها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك محتاج الى ان تشرع له الابانة كذلك كي لا تقوت هذه المصلحة ودفع بأن هذه مصلحة وثبوت التمكن من إعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رأيه مع ان الانسان محل التغيير مصلحة أخرى أكيدة إذ كثيرا ما يقع ذلك بل وقوعه بالشاهد أكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده الى مراجعة ومع الابانة لها ان تمنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا ترتب إلا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة يسير من الاحتراز من جأتهام مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة أجلب للمصلحة من غير تقويت المصلحة الأخرى فان أردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه بالاقتداء نص الان تخصيص بالقياس بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المرأة لتتمكن من الابانة على وجه لا يعقب التدمر لتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة وتفرق الثلاث على الاظهار بخلافها فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة في أوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة الى الابانة من القطع هذا ولا يخفى ان المعنيين أعني عدم انسداد باب التدارك وباب

منها وهو لا يمكن أن تكون الينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين أن تكون الينونة الخفيفة بطلقة واحدة الرجعة

قال المصنف (ولنا ان تصرف الابانة الخ) أقول ولا بد في هذا المقام من المراجعة الى ما ذكره العلامة ابن الهمام لينجلي عليك غيايب الاوهام (قوله وأما المحلية فتأبته) أقول كافي الخلع والطلاق على مال بالاتفاق (قوله دال على ولاية الابانة بوجهين الخ) أقول وانت خير انه لا يستقل واحد من ذينك الوجهين بإثبات المطلوب فالوجه عدهما وجها واحدا كما لا يخفى (قوله فسد النكتة بجهة لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه الخ) أقول فيه بحث فانه لا حاجة الى جعل الكلام الزاميا ولو صح ما ذكره يلزم فساد النكتة لمحالة ان لازم المطلوب من المجموع قائل (قوله ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة الى قوله فلا بد من اثباته الخ) أقول فيه بحث اذ يعلم ذلك من

وقوله (ولست كتابات على التحقيق) جواب عن قوله لانها كتابات عن الطلاق وتقريره ان الكناية عن الطلاق الصريح انما تكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها (وقوله والشرط تعيين أحد نوعي البينونة) جواب عن قوله ولهذا يشترط النية وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا لاطلاق بمعنى النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله (وانتقاص العدد) جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به (٩٥) العدد وتحقيقه انه لا منافاة

بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا وقوله (وانما تصح نية الثلاث) جواب عما يقال لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلاث في قوله أنت بائن مثلا كما لا تصح في قوله أنت طالق لانه عامل بنفسه وتقريره صحة نية الثلاث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى وهو الواحد البائن

قوله وليست كتابات الخ (قوله وتقريره ان الكناية عن الطلاق) أقول قيل بل تقريره لانها كتابات عن الطلاق حقيقة فانها عوامل في حقائقها فاطلاق الكناية علمها مجاز وفي ظاهره تقريرها بالشرح قبول كونه كناية عن الطلاق الصريح وفيه ما فيه ويجوز أن يجاب عنها ذلك لا فساد في ذلك فان الامر كذلك

ولست كتابات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد اثبت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى

الرجعة اذا تغير رأيه من باب دفع المفسدة لاجل المصلحة والوجه في الاستدلال أن يقال لما ثبت الشرع الايقاع بهذه الالفاظ فقد أثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مران أي المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلاثة مرة واحدة خصوصا عند ما غلبت فيه الغليظة وقوله البائن مثلا يقع به البينونة الغليظة بغير واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وقعه به الخفيفة وأيضاً خص منه الطلاق بما لم يبق العموم منه مراد اخفاصه الطلاق المسنون بالمال يعقب الرجعة فقد أخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت أيضا اخراج الواحدة البائنة بالمال لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لوجوب معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلاث شرعا به تحليفه صلى الله عليه وسلم أباركاته حين طلقها البينة انه ما أراد الا واحدة وشرح قوله وليست كتابات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها يعني لا تردد في المراد للقطع بأن معنى بائن الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد وكذا البت والبتل القطع والتردد انما هو في متعلقها أعني الوصلة وهي أعم من وصلة النكاح والخيرات والشر فاذا تعين بالنية عمل بمحقيقته وكذا معنى الحرام والغلبة والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه أو الى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل اللفظ بوضعه وانما أطلق عليه كناية مجازا للتردد في ذلك المتعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اطلاق اسم الكناية حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز بل قد تكون حقيقة لانها بعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيها وقد حقق في نحو طويل النجاء وكثير المادان المراد حقيقة طول النجاء وكثرة الماد لكن لا يقتصر عليه بل يعبر عنه الى طول القائمة وكثرة الاضياف فالوجه أن يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه أنه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يزد كونه متعلقا بغيره كالمتمم بل كالمكمل كالمكمل بغيره والمتعلق بالوجه أن يقول انها عوامل بحقائقها أو بحقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو جلتك على غاربك مجاز عن التخليه والترك وهو البينونة وكذا وهبناك لاهلك لتعذر حقيقة الهبة أعني التملك فهو مجاز عن رد ذلك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالترتبة على الخلع فأبهما أراد صرح وبثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم أعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فهو لما يقع به الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ

لكنه مجاز على ما نادى عليه كلامه (قوله وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة الخ) أقول فيه بحث فان المستفاد من كلامه ان البينونة النكاحية تحصل للاحالة بحقيقة كلامه والتردد في الغليظة والخفيفة وليس كذلك ولوصح حصلت البينونة الخفيفة في حالة الرضا بالنية لانها الادنى المتيقن بل مراد المصنف من أحد نوعي البينونة عن وصلة النكاح فالنوع الآخر البينونة عن غيرها فليست أمثل (قوله كما لا تصح في قوله أنت طالق لانه عامل بنفسه) أقول فيه ان عدم صحة النية ليس لكونه عاملا بنفسه بل لعدم قابلية الطلاق الذي هو صفة المرأة كذلك كما سبق

وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليقين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع اليقين

بالأول طلاقا وبالباقى ترصا بالاشهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال فوبت بهن واحدة فهو كما
قال ديانة لاحتمال قصد التأكيد كانت طالق طالق طالق لا قضاء لانه خلاف الطاهر وعلمت ان المرأة
كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه من نفسها اذا علمت منه مظاهرها خلاف مدعاه وقد ظهر بما ذكرنا حال
مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها
بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الإيقاع ثم على هذا لقائل أن يقول لماذا كره
التي تصير الكتابة معها ظاهرة في الإيقاع انما هي سؤال الطلاق لان ذكر الكتابة الصالحة للإيقاع
دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الإيقاع به فيمنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف
المذاكرة بمعنى الابتداء بإيقاع الطلاق مرة فان الإيقاع مرة لا يوجب ظهور الإيقاع مرة ثانية وثالثة
فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الإيقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكتابة (قوله وفي كل
موضع يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليقين الخ) قدمنا بيانه ونقله من الكافي للعالم
ولزوم اليقين لما فيه من الإلزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكتابة فيضعف مجرد نفيه فيقوى
باليقين والأقرب انه لنفي التهمة أصله حديث تخلف ركانة المتقدم (فروع) طلقها واحدة
ثم قال جعلتها بأثنته صارت بأثنته وقال محمد لا تكون الأربعة ولو قال جعلتها ثلاثا صارت ثلاثا عند
أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلاثا ولمحمد في الأول ان جعله
الواحدة الرجعية بأثنته تغيير للشروع فيه وعليه قلنا يملك البائن لما ذكرناه قريبا لكنه لم ينص على وصف
ابتداء اكتفاء بأصل الطلاق فكان ترجعيا باعتبار عدم حصول البينة فاذا أثبتنا التحقق بأصل
الطلاق كالوقوع لها ابتداء كالوكيل بالبيع للمالك البيع النافذ كان مالكا لأصله ووصفه ومالك
الحاق وصفه بأصله كتنفيذ عقد الفضولي وأعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا
وبالبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا ولو قال لها بعد الخلع أنت طالق يقع الطلاق
عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فانت بائن ينوي الطلاق ثم أثبتنا
فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا للزفر أما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتنت به بعض الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفاء للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن أبي سعيد الخدري عنه صلى الله عليه
وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وهنا القيد الحكيم باق بقاء أحكام النكاح وانما
فان الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا يلحق البائن الصريح بل أولى بقاء الاستمتاع
وأما عدم لحوق البائن البائن فلا مكان جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء
لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنت به البينة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها
ايست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن انها ثابتة فتجعل انشاء ضرورية ولهذا وقع البائن المعلق
قبل تنجز البينة كما مثلناه لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدر وأورد عليه ان مثله لازم في
أنت طالق أنت طالق فلزم أن لا يلحق الصريح أجيب بأنه لاحتمال فيه لان أنت طالق متعين للانشاء
شرعا ولو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مستثنائنا كذا أنت بائن ثانيا يجعل خبرا بل الذي
وقع أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق
وقد عرف من استدلالهم الذي طبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكتابة لانه
هو الذي ليس ظاهرا في انشاء الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح أنت طالق أنت طالق وأنت بائن

(وفي كل موضع يصدق
الزوج على نفي النية انما
يصدق مع اليقين لانه أمين
في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع
اليقين) والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب

ولأنهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن إلا إذا كان كناية لان الصريح أعسم من البائن لانه
 ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيًا والكناية ما يحتاج اليها غير ان لا يقع بها في غير الالفاظ
 الثلاثة اعتدى استبرق رجل أنت واحدة الا بائن وفي الخلاصة نقلنا من الزيادات الذي يلحق البائن
 لا يكون رجعيًا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيًا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيًا لانه
 لا يتصور لان البينة السابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بائنه ما ذكر من انه اذا بائنها
 ثم قال لها أنت طالق بائن بلغوا بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سواء وما زاد في
 تعليل الالغاء في هذه المسئلة في الحاوي من قوله بلغوا تصحيح الكلام لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر
 في الخلاصة ومحلها ما ذكرنا وعلى هذا ما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلاً بائنا امرأته
 ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها ما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان
 المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجب الوجه وفي الحقائق لو قال ان فعلت كذا اخلل
 الله على حرام ثم قال هكذا الامر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهر الدين
 ينبغي أن يقع آخر وقال هذا ينبغي أن يحفظ **تنبيه** في الشهادة على الطلاق من الكافي العاشر وهو
 مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما
 لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق أحدى نساءه بعينها ونسبها فشهدا بباطلة ولو شهدا انه طلق
 أحدهن بغير عينها الزمناه الا يقع على أحدهن استحسانا وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على
 طلقين وآخر ثلاث والزوج مذكر لم تجز هذه الشهادة على قول أبي حنيفة وعندهما تجوز على طلقين
 وتأتي هذه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة
 القاضي أن يضعها على يد عدل حتى تأتي بالآخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا
 وادعت ان بقية الشهود بالمصر وشاهداه عدل فان أجلها ثلاثة أيام وحال بينهما وبين زوجها حتى
 ينظر ما تصنع في شاهداه الآخر فهو وحسن وان دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا
 والآخر انه قال أنت على حرام بنوى الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار
 وانها دخلت والآخر انه طلقها ان كملت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا في
 مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسال ومقادير الاجعال وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها
 واذا شهد انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانته معها والآخر انه قال وحدها وقد دخلت
 ففلانة تطلق وحدها لانهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد واحد على تطليقة بائنة
 وآخر على تطليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهد على تطليقة والآخر على واحدة
 وواحدة أو على واحدة والآخر على واحدة وعشرين أو واحدة ونصف والاصل عندها في العطف
 نص في المعطوف عليه لانفاقهما على اللفظ أو مرادفه بخلاف البائن فلذا لا تقبل شهادة أحدهما على
 واحدة والآخر على اثنين عنده خلافا لهما لان الذي شهد به اثنين لم يكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسيأتي
 هذا الاصل في باب الاختلاف في الشهادة ولو شهد انه قال فلانة طالق لابل فلانة والآخر على انه سمي
 الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهد انه قال طالق الطلاق كله والآخر على انه قال بعض الطلاق
 لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد انه قال طالق والآخر انه أقر بالطلاق جازت
 وكذا ان اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهدا انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك
 اليوم بالكوفة فهي باطلة اتفقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما ما من الايام قدر
 ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا انهما طلقا عرة يوم النحر بالكوفة
 والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت إحدى البنتين ففضى بها ثم جاءت

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة وآخره لان الأصل تصرف المرء لنفسه (فصل في الاختيار) هذا الباب ثلاث فصول بالاستقراء وذكروا (٩٩) متواليه وكلامه واضح وحاصله

ان فيه قياسا واستحسانا

القياس يقتضي أن لا يقع

بهذا شيء وان نوى الزوج

الطلاق لانه لا يملك الإيقاع

به هذا اللفظ حتى لو قال

اخترتك من نفسي أو

اخترت نفسي منك لا يقع

شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك

تملكه لغيره لكن استحسنوا

ترك القياس لاجتماع الصحابة

روى عن عمر وعثمان وعلى

وابن مسعود وابن عمر وجابر

وزيد وعائشة أنهم قالوا اذا

خير الرجل امرأه كان

لها الخيار مادامت في مجلسها

ذلك فاذا قامت فالاختيار

لها ولم ينقل عن غيرهم

خلاف ذلك في محل

الاجماع وقوله (ولانه تملك)

دليل معقول على أن

الأصل ان يقتصر الجواب

على المجلس كما في البيع

وهو مخالف لما ذكر صاحب

النهاية ان القياس أن لا يبطل

خيارها بالقيام عن المجلس

لان التخيير من الزوج مطلق

والطلاق فيما يحتمل التأيد

يتأيد لكن تركنا هذا

القياس بانار الصحابة

والمنصف جعله كالبيع

في كونه تملك كما لا يخلو اما أن

يكون البيع مما يتأيد أو بما

لا يتأيد فان كان الأول بطل

باب تفويض الطلاق

(فصل في الاختيار) واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تملك الفعل منها والتملك يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع

الاخرى لم يلفت اليها واذا قال الرجل لامرأته أشكأ كنت هذا فهي طالق جاءت كل بيينة انها أكلته تطلقا جميعا وان جاءت احدها بيينة فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلفت اليها وان كانتا أكلتا تطلقا

باب تفويض الطلاق

(فصل في الاختيار) لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفاد من غيره ونسخت هذا المصنف ثلاثة أصناف التفويض بلفظ التخيير ولفظ الامر باليد ولفظ المشيئة (قوله) اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق (يعني ينوي تخييرها فيه) (أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان طال يوما أو كثر ولم يتبدل بالأعمال (فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الخيرة لها اختيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم) قال ابن المنذر واختلفوا في الرجل يخير زوجته فقالت طائفة أمرها بدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم أجمعين وفي أسانيدهم ما قال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو ان أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وأبي عبيد وابن نصر وبه يقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك وحكي صاحب المعنى هذا القول عن علي فاعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تستقر فقد روي عنه كقول الجماعة ولذا نص في بلاغات محمد رحمه الله انه فائل بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكونيا من قول المذكورين وسكون غيرهم وأين من نقل عنهم من التابعين القول الاول عن نقل عنهم الثاني وقوله في أسانيدهم ما قال لا يضر بعد تلقى الامة بالقول مع ان رواية عبد الزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيدة وأما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي الخ فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخيير ذلك هذا التخيير المتكامل فيه وهي ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها ألا ترى الى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن واسرحكن سراحا جميلا (قوله) ولانه تملك الفعل منها والتملك يستدعي جوابا في المجلس) أورد

باب تفويض الطلاق

(قال المصنف ينوي بذلك الطلاق) أقول أي تفويض الطلاق فالمضاف محذوف (قوله وهو مخالف لما ذكر الخ) أقول يجوز أن يكون ما ذكره المصنف وجه الاستحسان فلا مخالفة بينهما حينئذ

القياس أعني قياس المصنف التخيير على البيع لأنه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق بين التملك والتوكيل بان التملك يقتضي أن يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي أن يكون الوكيل عاملا لغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تملك لا توكيلا وأورد على ذلك شها أحدها ان رب الدين اذا وكل المديون ببراءة دينه عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في ابراء دينه عن الدين والدليل على أنه وكيل عدم الاقتصار على المجلس وملك صاحب الدين الرجوع قبل ابراء والثانية ان التخيير لو كان تملكيا توارده ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلق وطلقت هي نفسها حثت الزوج في عيने ولو ملكك طلاقها الماحث وأجاب عن الاول بما حاصله أن تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز أن يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن صحة وكالتها وكذا بقية (١٠٠) كلامه في الاجوبة لا يخالو عن ضعف بطول الكلام بذكره (وأقول) التملك هو

لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس ناره يقبل بالذهاب عنه وناره بالاستغفال بعمل آخر لو كان تملكيا لم يبق الزوج مالكا للطلاق في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لا كثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فان لو طلقها بعد التخيير وقع وأيضاً لو صارت مالكة كان من قال لامرأته طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلعت نفسها لا يثبت وقد نص محمد على انه يثبت وهو يقتضي أن تكون نائبة عنه لا مالكة وأيضاً يصح عندنا توكيل المديون ببراءة نفسه وهذا بردي على تعليل كونه تملكيا بانها عاملة لنفسها وأجيب بأن المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقها ثم على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه مختلف ان لم يفعل وبمصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تملك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتملك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مائة رجل لفعل واحد كلا وهو الاقتصاص ومسئلة البين ممنوعة والحديث قول محمد والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط وأما المديون فوكيل وانما وقع عمله في ابراء الرب الدين باعتبار امره وثبت أثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر فخره في تطلقها لنفسها بان يقال هي وكيلة فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمنا ولو التزم كون المديون مملوكا لم يصح لانتفاء لازمه لان الدائن أن يرجع قبل ابراءه وسند كرماء هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التملك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطلقها نفسها وهو بعد تمام التملك فليس هذا الوجه مستلزما المطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التملك يخالف سائر التملكيات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس ان كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التملك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يثبت به التملكيات ولكونه تملكيا يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لالكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في سائر الوالات لتضمنها معنى ان بعته فقد أجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت يعين من شئت فقد أجزته فكان يقتضي أن لا يصح الرجوع والعزل فيه مانعا لاجتماعه الى هذه المعنى لابتنائها على ما ذكرنا

الافرار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الافرار على التصرف وحيث تدفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية أن التخيير تملك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه فلم يتوارد للمكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم ان المرأة اما أن تختار زوجها أو نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال على رضي الله عنه تقع تطلقه رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك شيء قالت

عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فهي واحدة بائنة عندنا وهو قول على لان اختارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يقع ثلاث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم

(قوله أعني قياس المصنف التخيير على البيع لانه الخ) أقول ضمير لانه راجع الى التخيير قال المصنف (لان ساعات المجلس) أقول هذا تعليل لثبوت خيار المجلس لها كما لا يخفى قوله (وهو لا يصح) أقول ولك ان تمنع ذلك في الافعال قوله (وقع في ضمن صحة وكالته الخ) أقول أي في ضمن عمله للوكل بحكم الوكالة حيث يحصل له الثواب بهذا الارباء بخلاف الاختيار فلا يتبعه حينئذ ما أورد الشارح فليست أم (قوله والجواب عن الثانية الخ) أقول فيه بحث اذ ما ذكره يجر الى ان يوجد التملك والتملك ولا يحصل الملك للملك كما لا يخفى (قوله قالت عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) لم يكن التخيير الذي فيه الكلام وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا يرى الى قوله تعالى فتعالي أنتعكن وأسرحكن سراحا جبلا في صحة النقل كلام وسيجي زيادة كلام متعلق بالمقام

اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الاقتران من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله
اختارى لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره (فان اختارت نفسها في قوله
اختارى كانت واحدة باثنية) والقياس ان لا يقع بهذائي وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع
بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا به بسبيل
من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فبذلك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بان لان
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان
الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينة قد تنوع

لكن اذا كان الملك ثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى
الى ما وراء المجلس بل بقاؤه هو الموافق لسائر التمليكات التي ثبتت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا
وباعتبار اقتضاره على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب
المطلق أمالو قال طلق نفسك متى شئت فهو لها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غائبة اعتبر مجلس
علمها ولو قال جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في ذلك اليوم فالومضى اليوم ثم علمت
بمخرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها
في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطبيقها
نفسها وقد علمت ما هو التحقيق (قوله اذ مجلس الخ) لو كان يتحدنان فأخذنا في الاكل انقضى
مجلس الحديث وجاء مجلس الاكل فلما انتقل الى المناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو
خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التأمل ولبس الثوب
قد يكون لتدعوشه وبخلاف ما لو أكلت ما ليس قليلا أو امتشطت أو أقامها الزوج فسرا فانه يخرج
الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه بان في الاقامة انها يمكنها ان تعفيه في القيام أو تبادل الزوج
باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا
في حديث غيره فأدانه اعراض عن الاول (قوله ثم لا بد من النية) أي نية الطلاق في قوله (اختارى
لانه يحتمل تخييرها في نفسها) بالاقامة على النكاح وعدمه (ويحتمل تخييرها في غيره) من نفقة أو كسوة
فاذا اختارت نفسها فأنكر قصد الطلاق فالقول له مع عيئه أما إذا خيرها بعد هذا كره الطلاق
فاختارت نفسها ثم قال لم أفو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا إذا كان في غضب أو شتمه وإذا لم يصدق
في القضاء لا يسع المرأة ان تقيم معه الا نكاح مستقبل (قوله والقياس ان لا يقع بهائي) لان التمليك
فرع ملك الملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترت نفسي منك أو اخترتك من نفسي ناويا
لا يقع الا انا استحسنه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم (قوله ولا به بسبيل الخ) ظاهره
انه وجه آخر للاستحسان يقابل القياس ويقضي الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما
يقضي جواز اقامتها مقامه في الفراق ولا تلاق بينهما بل يقتضي ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما
ملكه ولا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس (قوله ثم الواقع بها بان) روى عن زيد بن ثابت
انه ثلاث وبه أخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها قبل منه دعوى الواحدة وعن عمرو بن عباس وابن
مسعود واحدة رجعية وبه أخذ الشافعي وأحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة
بأثنية توسط بين الغائتين ورجح قول عمرو بن مسعود بان الكتاب دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا
ان تكون الطلقة الثالثة وأنت علمت انه أخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق
بمادل على البينة من الالفاظ على ما أسلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها فيقدم ملكها

(وقوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) قال في النهاية هذا ليس بمختص بذكر النفس في حق إرادته الطلاق المبائن من التخيير فان البيئونة كما تقع عند ذكر النفس (١٠٣) في أحد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم مقام النفس في أحد الكلامين

كالتطبيق والاختيار وهو واضح وقوله (حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل) قيل هذا إذا لم يصدقها الزوج بأنهم اختارت نفسها أما إذا صدقها أطلقت وإن كان الكلامان مبهمين وقوله (ولا تعين مع الإبهام) يعني إن اختاري من الكنيات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا تعين مع الإبهام وقوله (ولو قال اختاري نفسك) ظاهر وقوله (فيتضمن إعادته) أي إعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما أمرتني باختياره وهو النفس وقوله (وكذا لو قال اختاري اختيرة بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير) لان الإهام أي التاء في الاختيرة تنبئ عن الاتحاد لكونها للزوجة والاتحاد إنما يكون في اختيارها نفسها لانه يتعد مرة بأن قال لها اختاري نفسك بتطبيق (ويتعدد أخرى) بأن قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث (فصار مفسرا من جانبه) بخلاف اختيارها الزوج فإنه لا يتعدد لكونه عبارة عن إبقاء النكاح وهو غير متعدد

قال المصنف (لانه عرف بالاجماع) أقول أي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار قال المصنف (وهو في المفسرة) أقول أي وقوع الطلاق بذلك اللفظ

قال (ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من أحد الجانبين ولان المهم لا يصلح تفسير الهمم الآخر ولا تعين مع الإبهام (ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بآنية) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن إعادته (وكذا لو قال اختاري اختيرة فقالت اخترت) لان الإهام في الاختيرة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتعد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسرا من جانبه نفسها إذا اختارتها لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبيئونة والام تحصل فائدة التخيير إذا كان له أن يرجعها شاءت أو أبى وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب عنهما روايتان في الاختيار فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجع عما ذكرنا قول علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير متوسع لانه إنما يفيد الخلو والصفاء والبيئونة تثبت فيه مقتضى فلا يصح بخلاف أنت بائن ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله اختاري وان فواها بخلاف التخيير بقوله أمرتك بذلك حيث تضمنه الثلاث فيه لان الأمر شامل بعمومه لمعنى الشأن للطلاق فكان من أفراد لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل أي بائن ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البيئونة وهي متنوعة وفيه نظر لا تنافا اجاعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلاث قولاً بكمال الاستخلاص (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيرة والتطبيق وكذا إذا قالت اخترت أي وأى أو الأزواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون عندهم وهو المفهوم من اخترت أهلي إنما يكون للبيئونة وعدم الوصل مع الزوج ولذا أطلق بقول الزوج الحق بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذارحم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم أما إذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البيئونة إذا عادت الوالدين وإنما كفي بذكر هذه الأشياء في أحد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابا له إعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبيئونة في اللفظ العامل في الإيقاع فالخاتمة معه ليس إلا نية الزوج فإذا فرض وجودها تمت على البيئونة فتثبت بخلاف ما إذا لم تذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المهم لا يفسر المهم بل لفظه حيث تنبئهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال أو حال أو مسكن وغيره وأيضا لاجماع انما هو في المفسر من أحد الجانبين والإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا الامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقابلة بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به ونصادق عليه لكنه باطل والالوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كسقي وبهذا يبطل اكتفاء الشافعي وأحد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لابل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الأول ونزوح الأمر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي أو زوجي لم يقع ولو عطف بالواو فالاعتبار للقدم ويلغوا بعده ولو خيرا ثم جعل لها الفاعل ان تختارها فاختارته لا يقع ولا يحجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تلك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة (قوله وكذا لو قال اختاري اختيرة الخ) يعني ان ذكر الاختيرة في كلامه تفسير من جانبه كذكر نفسها فلولا ثم تذهب على اخترت وقعت بآنية ووجهه بأن الإهام فيها للوحدة واختيارها

وقوله (ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي) ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المرأة مفسرا بذكر الاختيار كما لو قال الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت اختياره والحكم فيه مساو لان ذكر الاختيار لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيار (ولو قال اختاري فقالت أنا اختارت نفسي فهي طالق والقياس أن لا تطلق لان هذا مجرد وعد) يعني ان أرادت الاستقبال (أو يحتمل) ان لم ترده (فصار كما اذا قال (١٠٣) لها طلق نفسك فقالت أنا

أطلق نفسي) فانه لا يقع الطلاق بهذا (وجه الاستحسان حديث عائشة) وهو ما روى انه لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جسيلا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة فقالت اني منحبرك بأمر فلا تجيبني حتى تستأمرى أبوك ثم أخبرها بالآية فقالت أفى هذا أستأمر أبوك لأبى لابل اختار الله ورسوله والدار الآخرة واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها وان كان على صفة المضارع المحتمل الوعد (ولان هذه الصيغة حقيقة

(ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه (ولو قال اختاري فقالت أنا اختارت نفسي فهي طالق) والقياس أن لا تطلق لان هذا مجرد وعد أو يحتمل فصار كما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لابل اختار الله ورسوله اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة نفسها والذي يقدر مرة بأن قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري اختاري اختاري أو اختاري نفسك بثلاث تطبيقات أو بما شئت فقالت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا فالزام التناقض بأنه أثبت هنا مكان تعدد الواقع ولو لا ما نواه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع من دفع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبيوتة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنسبة من غير زيادة لفظ آخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختياره أو أهلي ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فعلموا بالالغاء واعتبار المفسر أعم منه حتى يقرينة غير لفظية بوجوب ما ذكرنا من الوقوع باللفظ صالح ولو اختارت زوجها لايقع شيء وعن علي تقع رجعية كأنه جعل نفس اللفظ ابقاءا لكن قول عائشة رضي الله عنها خبيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعدده علينا شيأ رواه السنة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعدد بفيد عدم وقوع شيء (قوله فقالت أنا اختارت نفسي) المقصود انما ذكر بلفظ المضارع كاختارت نفسي سواء ذكرت أنا أولا ففي القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلق نفسك فقالت أنا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لعبد أعترق رقبتك فقال أنا أعترق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عائشة في الصحيحين عنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأني فقال إني ذا كرك أمرا ولا عليك ان لا تنجلي حتى تستأمرى أبوك وقد علم ان أبوي لم يكونا بأمر اني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال لي يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الى قوله أجماعا فقلت في هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ مسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا لما يقال قد ذكرت ان التخيير الذي كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن أنفسهن يطلقهن لان المقصود بالاستدلال به اعتداده صلى الله عليه وسلم جوابا بفيد قيام معناه في الحال وقول المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال) هو أحد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للحال خاصة أو مشترك كاللفظ ايرجح هنا رادة أحدهم فهو مية أعني الحال بقرينة بكونه

في الحال ويجوز في الاستقبال) والحقيقة يمكن أن تكون مرادة (كافي كلمة الشهادة) فان الرجل اذا قال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه اعمانا لا وعدا بالاعان وكذا الشاهد اذا قال أشهد بكذا فلا يصار الى المجاز

(قوله يعني ان أرادت

الاستقبال أو يحتمل ان لم ترده) أقول فيه تأمل فانه إذا لم يرد الاستقبال كيف يحتمل الوعد ولعل الاولى أن يقال مجرد وعد ان وضعت للاستقبال فقط على ما ذهب اليه بعضهم أو يحتمل ان كانت مشتركة قوله (بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها الى آخر الحديث) أقول فيه بحث لقدم وجهه ولك أن تقول لا تمس الحاجة في تصحيح التعليل الى جعل ما وقع في الحديث التخيير الذي فيه الكلام قال المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال) أقول أراد الحقيقة بحسب الوضع العرفي الطارئ على ما قالوا في اسمي الفاعل والمفعول فلا يخالف لما قاله النحويون من أنها مشتركة بين الحال والاستقبال فان ذلك بحسب الوضع الاصلي

(بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر) إذ ليس ثمة حالة قائمة بالتسليم يقع قوله أطلق نفسي حكاية عنه من حيث ان الابقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه (ولا كذلك اختيار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها) لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن أمر قائم بالحالة واعتراض السارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم أعرف بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بأن أحد معيبي المشترك يترجم بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال به اذ العادة العرفية والشرعية تدلان على أن مثل هذه الصيغة للمحال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أملك كذا في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة وأداء الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع السؤال وليس له اتصال بهذا الحمل (وأقول) بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الأصول أو وظيفة البيان وأهل البيان لم يتعرضوا لذكره فيما وصل اليه من كتبهم وأهل الأصول نقلوا فيه الخلاف فتم من قال مثل ما قال به المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم للمحالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز أولى لان (١٠٤) الاشتراك محل بالفهم على ما عرف قال (ولو قال لها اختاري اختاري

فقال قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية) وان كانت من الكتابات (دلالة التكرار عليه

قال المصنف (لانه ليس حكاية عن حالة قائمة الخ) أقول فان قيل لوصح ذلك لزم أن لا يكون أشهد في كلمة الشهادة وأداء الشاهد مراد به الحال لذي لا يمكن أن

بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقلت قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ولا يحتاج الى نية الزوج (وقال تطلق واحدة) وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه

اخبارا عن أمر قائم في الحال وذلك يمكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا عن أمر قائم لانه انما يقوم باللسان فلا يجوز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على ان الابقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقد مناه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان نعورف لانه انشاء لا اخبار (قوله ولا يحتاج الى نية الزوج) ولا الذي ذكر نفسه اذ كره في الدراية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى لو قال لم أنول يملكت اليه ويفرق بينهما لعدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصرح ويدل على هذا رواية الزيات باشترط النية وان كرر وما في الجامع قال اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فاشتراط النية مع الحال والتكرار فضلا عن أحدهما وهذا الماعرف أن الاحوال شروط لكن في شرح الزيات لقاضيخان

لو

يكون حكاية عن حالة قائمة فان الشهادة خبر يكون على مواطاة قلب قلنا هو حكاية عما في حيز أشهد

من قولنا لا اله الا الله مع الاعتقاد لمضمونه وذلك القول وان كان موجودا بعد أشهد لأن الاعتقاد القلبي وهو العدة لما وجد حين التلفظ بلافظ أشهد وجزؤه الآخر يوجد عقبه بلا فصل عدلا على ما ذكر في أثناء التسليم على حديث المتبايعان بالخيار ما لم يفتروا فراجع (قوله ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه) أقول الاولى أن يعلل بعدم التغاير ولزوم مغايرة الحكاية المحكي وأما ما ذكره فلو صح يلزم أن لا تصح الحكاية عن الحالة المستقبلية هف ويمكن أن يأول تعليله بما قلنا ومراده ان الحكاية على أي وجه كانت تقتضي وجود المحكي على ذلك الوجه ان حاله لا وان استقبالا فاستقبالا (قوله وهذا كما ترى ليس بدافع الخ) أقول لا يخفى ان جواب صاحب النهاية جواب بتغيير الدليل وبأنه الكتب مشحونة بل لنا ان نقول قول المصنف ولان هذه الصيغة الخ اشارة الى منع المقدمة القائلة في وجه القياس ان هذا مجرد وعد الخ مع السند فجواب صاحب النهاية حاصله ان ما ذكره كلام على السند الاخص فان تقر به يتكفل ببيان أخصية السند كما لا يخفى على المتأمل (قوله وأقول بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه) أقول فيه بحث فان المنقول من النحويين اشتراك الصيغة ولا شك انه بحث لغوي وهم من أئمة اللغة يعتمد عليهم في نقلها لا كونها حقيقة ومجازا فليست أم

إذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النعمس لزوال الابهام فالاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فبلغوا الترتيب ويبقى الافراد وكأنها قالت اخترت التولية الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار الى بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تولية فكانت ما صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحد فكذلك ههنا ولاي خفية ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخر او كل ما لا ترتيب فيه بلغوفيه (١٠٥) الكلام الذي هو الترتيب وهو الاول

وأختارها وإذا الغال لفظ من حيث الترتيب بلغوفيه من حيث الافراد أيضا لان الترتيب فيه أصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته وإذا الغافي حق الاصل لغافي حق البناء وإذا الغافي حقهما بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا لكل فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين أحدهما انه أطلق الكلام على الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وكل منهما مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد أصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الاول ان أهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسجوعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وإرادة الجزم عن الثاني بان كلامنا ذلك صفة والصفة ما دلت على ذات باعتبار معنى هو المنصوص فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السابق هو المقصود فصح ان الترتيب أصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات

إذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يكرر لهما ان ذكر الاول وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فإذا الغافي حق الاصل لغافي حق البناء (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) لانها المرة فصار كما اذا صرحت بهم ولان الاختيار للتأكد وبدون التأكد تقع الثلاث فع التأكيد أولى (ولو قالت قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتولية

لو كرر فقال أمرك بيدك أو فأمرك بيدك أو وأمرك بيدك بالقاء أو بالواو وقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم أنو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل الابهام وكذلك لو كرر الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف ذكره الصدر الشهيد والعقابي وغيرهما وشروط أبو معين النسق النية مع التكرار كقاضيجان ومنهم من استشهد بما استشهدنا به في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من القول على لزوم النية مطلقا ولو في القضاء ولا يخفى بعده في مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدق القاضي اذا أنكر ارادة الطلاق وأما ما في الزبادات من اشتراطها فيحصل على ما في نفس الامر أي بشرط للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اثبات أجوبة المسائل من قواني يقع لا يقع يجب لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء غير انما ذلك اخترنا ما ذكره القاضي من انه لو أنكر الطلاق بقوله لم أنو فالقول قوله لا تنهض الوجه به لان تكرار أمره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختار في المال واختار في السكن ونحوه وهو كاعتدى اعتدى اعتدى حيث يصدق في انكارية الطلاق لا مكان ارادة اعتدى نعم الله ومعاصيك ونعمي وما في البدائع لوقال اختار اختار اختار فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقيتين التأكد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال هذا مرة الطلاق فكان الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ظاهر وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفرع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير كذلك (قوله ان ذكر الاول وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب) يعني هو في نفسه يشهد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل لاستحالته في المجتمع في الملك أعني الثلاث التي ملكتها بقوله اختار ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال صام صام لم يجز ابطال الاخر فيجب اعتباره (قوله والكلام للترتيب) ذكر في المبسوط لابي خنيفة وجهين أحدهما ان الاولى نعت لمؤنث فاستدعي مذكورا بوصف به والمذكور ضمنا للاختيار فكانها قالت اخترت الاختيار أو المرة الاولى ولو قالت ذلك طلقت ثلاثا والاخر انما أنت بالترتيب

(١٤ - فتح القدير ثلاث) التي لزمته الفردية في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خيرا (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) وهو واضح (ولو قالت قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتولية) يعني في جواب من قال اختار

(قوله فالاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فبلغوا الترتيب الى قوله وهذا كما ترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خيرا) أقول آخر هذا الكلام يدل على صحة الترتيب وفي أوله اعتراف بعدم صحته فليست مل فانه لا يوافق المشروح أيضا ولا يدفعه ما ذكر في معرض الجواب عن أبي خنيفة رحمه الله قال المصنف (والكلام للترتيب) أقول إشارة الى الجواب عن قولهما قال المصنف (ولان الاختيار للتأكد) أقول فيه تأمل

(فهى واحدة تلك الرجعة لان هذا اللفظ) يعنى قولها قد طلقت نفسى أو اخترت بتطبيقه (بوجب الانطلاق) أى البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من ألفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعا فهذا اللفظ بوجب الرجعى فان قيل اذن لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفروض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة أشار الى الجواب بقوله (فكانتم اخترت نفسها بعد العدة) فكان مطابقا من حيث (١٠٦) ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون وقوله تلك الرجعة غلط وقع من

الكاتب لان المرأة انما تنصرف حكا للتفويض والتفويض بتطبيقه بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير والأصح من الرواية فهى واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل أيضا بسا عدا ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضيان أما وقوع الواحدة فلما قلنا وهوان التطبيق لا تتناول أكثر من الواحدة وانما تكون بائنا لان العامل بخير الزوج والواقع بالخير يثبت لانه تملك النفس منها والرجعى لا يثبت ملك النفس (وان قال لها أمرك بيدك في تطبيقه وأختار بنفسها فهى واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهى تعقب الرجعة) قيل فعلى هذا كان قوله هذا فى التقدير بمنزلة قوله طلق نفسك وقولها اخترت

فهى واحدة تلك الرجعة) لان هذا اللفظ بوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانتم اخترت نفسها بعد العدة (وان قال لها أمرك بيدك في تطبيقه أو اختارى تطبيقه فاختارت بنفسها فهى واحدة يملك الرجعة) لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهى معقبة للرجعة بالنص

لا فيما يلقى وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا بالكل وهذا اتم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغوى قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجهه يتضمن جواب قوله ما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاول فان كثيرا من الاصوليين يطلقه على المترد وبعضهم ينسبه الى كلهم ثم رد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذى هو معنى الاول بل كل منهم ما مدلوله ليس أحدهما تبعا لآخر حتى اذا الغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء وهو الافراد واذا الغا بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا بالكل فيقع ولذا اختار الطحاوى قولهما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمنى فقد يكون أحد جزئى المدلول المطابق هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينتفى التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفردية حقيقة أو اعتباريا كالثائفة الاولى والجماعة الاولى الامن حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل أبى حنيفة ترجمه الله بأن الترتيب ثابت فى اللفظ وان لم يكن ثابتا فى المعنى فصديق وصفها بالاولى والوسطى الى آخره باعتبار ان قوله اختارى اختارى جملة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى أو كلمتك الاولى ولا معنى له أصلا بعد فرض اهدار وصف الطلاق به وأبعد من هذا من رام الدفع عنه بأن المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمته قط بل بكلمتها مريدة بها الطلاق ولو قال لها اختارى ثلاثا فقلت اخترت اختيرة أو الاختيرة أو مرة أو مرة أو دفعة أو دفعة أو واحدة أو اختيرة واحدة تقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لم يكن (قوله فهى واحدة يملك الرجعة) وهو سهو بل بائن نص عليه محمد فى الزيادات وفى الجامع الكبير والمبسوط والواضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما فى الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتفسير بائن لان التفسير يملك النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها وايضا وان كان بلفظ الصريح وانما يثبت به الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البينونة كما فى تسمية المال فيقع به لانها لا تملك الاما ملكك ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت الرجعى أو بالعكس وقع ما أمرها به لا ما أوقعت فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا لاختارى حتى تقع به البائنة واخترت لا يصلح جوابا لطلقى نفسك حتى لا يقع بهنى الا عند زفروسند ذكر جوابه فى فصل الامر باليد (قوله لكن بتطبيقه) قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقى نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخترت جوابا لطلقى نفسك أجيب بأن

لا يصلح جوابا بقوله طلقى نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا بقوله طلقى لكونه أضعف من الطلاق فان آخر الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صريح بالعكس لكون الطلاق أقوى وهما لم يكن أضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤل اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له

(قوله قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب) أقول كيف يكون غلط من الكاتب وقد عدل بما عمل به والجواب أن مرادهم ما وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير ولم يذكر فيه تعليل

فصل في الامر باليد **آخر** فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجتماع الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل امره امره يدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الآن هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرهما فاعلمنا بملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصع منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع (١٠٧) عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي أن لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال امرى منك بيدك أو امرتك مني بيدي وقع الطلاق فيندفع (واذا قال لامرأة امرتك بيدك ينوي بذلك اثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) وبسببه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة على الثلاثة أما الاول فقد بينه

فصل في الامر باليد (وان قال لها امرتك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد

آخر كلامه لما في الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له **فروع** قال أنت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالثبوت والاختيار ولو قال اختارى اختارى اختارى بألف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بألف لان المقرونة بالبدل كما في الاستثناء والشروط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختارة أو واحدة أو بواحدة ولو قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة نطاق ثلاثا بألف على قول أبي حنيفة وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى أو الوسطى وبألف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بانته لان التطبيقية اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض وبعد ذلك تسأل المرأة عن ذلك فان قالت عنيث الاولى أو الثانية وقعت بلا شيء أو الثالثة بآلف ولو قال اختارى واختارى واختارى بالعطف بألف فالالف مقابل بالثلاث للعطف ولو قالت اخترت نفسي بتطبيقه لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت وقعت بثلاث البديل ولم يرعه ولو قالت اخترت الاولى أو الثانية أو الثالثة وقعت ثلاث بألف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلاث الالف ولو قال لها اختارى من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة أو اثنتين عند أبي حنيفة لا غير لان من التبعض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلاثا لانها البيان وهي معروفة

فصل في الامر باليد قدم التخيير لتأيد به باجتماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قد مره سوى نية الثلاث فانها تصح ههنا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرتك بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته قياسا واستحسانا وكذا صحة التفويض بلفظ اختارى نفسك لانه يملك تطبيقها فله ان يملك بكل لفظ يفهم التفويض منه ولفظ اختارى نفسك يفيد فعلى هذا انما يتجه تقديم التفويض بلفظ اختارى لتأيد به باجتماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف أحد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افرق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجتماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك به الملاك اذ لا يكون ما في ملكه أووسع مما في ملكه و هذا يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب امرتك بيدك كما يصح في اختارى وأما الايقاع بلفظ امرى بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا تخم حول الحى وتترك النزول مخافة **(قوله)** وان قال لها امرتك بيدك ينوي ثلاثا أى ينوي التفويض في ثلاث (فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد) وهما مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبنى على صحته جوابا فانه بقوله لكونه أى الامر باليد عليك كالتخيير جوابه جوابه وهو منقوض بطلق نفسك فانه عليك كالتخيير ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رجه الله وجواب خمس الاثمة بان الاختيار

فصل في الامر باليد (قوله كالحكم في التخيير في المسائل) أقول يعنى من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما تقدم سوى نية الثلاث وما اذا قالت اخترت نفسي بتطبيقه في جواب الامر باليد على ما ذكره المصنف (قوله) الا اذا ثبت انه اذا قال امرى منك بيدك أو امرتك

منى بيدي وقع الطلاق فيندفع) أقول فيه بحث فانه اذا ثبت ما ذكره لا يفيد أيضا اذا مخالفة القياس في التخيير من حيث ان المرأة تطلق بقولها اخترت نفسي في جواب التخيير ولا يملك الزوج تطبيقه بذلك اللفظ فيكون ما في ملكه أووسع مما في ملكه وملكها وذلك كذلك هنا اذا تطليقتها نفسها يكون هنا أيضا بلفظ الاختيار ولو قالت في الجواب امرى بيدي لا تطلق فليست مل

بقوله لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكما امتساوين في القوة والضعف فجاز أن يقع جوابا له وأما كيفية الدلالة على الثلاثة فلان الواحدة صفة الاختيار (فصار كانهما قالت اخترت نفسي مرة واحدة) أي باختيار واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهي في الاولى الاختيار وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيار فعبّر عنها بمرة وبذلك أي بقولها اخترت نفسي مرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الى اختيار واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك (ولو قالت) يعني في جواب قوله لها أمر بك بيدك (قد طلقت نفسي واحدة وأخترت نفسي بتطبيقه في واحدة بآنية لان الواحد نعت لمصدر محذوف) فوجب إثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها وفي الثانية التطبيق لدلالة (١٠٨) طلقت عليها ولا يتوهم التكرار في قوله وهي في الاولى الاختيار مع تقدم قوله والواحدة صفة

لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار فصار كانهما قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث (ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة وأخترت نفسي بتطبيقه في واحدة بآنية) لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيار وفي الثانية التطبيق لأنهما تكونان في البائن ضرورة ملكها أمرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الإيقاع

أضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قالت طلقت نفسي فأجازه مبتدأ مجاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان أجازه ولا يملك هو الإيقاع به فصلح الأقوى جوابا باللاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المصنف ثم كون الأقوى يصلح جوابا باللاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عام فلا يكون دونه بل فائقا ومساويا وفرق فاضحان في شرح الزيادات بان قولها اخترت منهم وقوله طلقت نفسي مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تقريره لاكتفاء بالتفسير في أحد الجانبين ثم أعاد الثاني بقوله (والواحدة) أي التي نطقت بها (صفة الاختيار فصار كانهما قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث) وكان الظاهر ان يقول باختيار واحدة لانهما وصفها بالكنه قصد التنبيه على ان موجب وقوع الثلاث لو صرح بقولها اختيار واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيار ليست الامر من الاختيار وإذا كان اختيارها مرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار آخر هو بان يقع الثلاث ويقال في العرف تر كته بمرة واحدة وكرهته بمرة وأعرضت عنه مرة واحدة وما لا يخص من هذا لا يراد به الا بلاغ ما يقيد به من الترك مثلا والكرهه والاعراض منتهاه وأورد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلبة واحدة لان واحدة يحتمل كونها صفة مطلقة ولما جعل أمرها يدها في التطبيق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من كون ارادة الموصوف طلبة أو اختيار فإذا نوتها أولم تكن لها نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا أجابت بطلقت نفسي بواحدة حيث تقدر الطلقة وهو بخصوص العامل أيضا وبهذا وقع الفرق بين جوابها

للاختيار لانه عادة لبائن قرينة المحذوف وكأنه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فتكون في الثانية التطبيق لدلالة طلقت عليها الا أنها تكون بآنية لان أمر بك بيدك من الفاظ الكناية والواقع بها بآنية فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها أمرها فقوله في البائن خبران وتشريره التفويض حصل في البائن لضرورة انه ملكها أمرها وان تمليكها إياها أمرها يقتضي البيهوتنة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة يعني البيهوتنة في التفويض مذكورة في إيقاع المرأة كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتطبيقه

في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب أمر بك بيدك عند المصنف حتى كان الواقع في الاول رجعا كما تقدم وفي الثاني بطلقت بآنية كما ذكره وهل هذا الادليل على أن ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون فالجواب ان الاختيار القياس فيه أن لا يقع به الطلاق وان نوى الزوج الأنا استعماله لاجتماع العصابة والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لافي البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق

(قوله لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكما امتساوين في القوة والضعف) أقول فيه ان التخيير مؤيد بالاجماع فيكون أقوى (قوله أي باختيار واحدة بدليل ما بعده) أقول لتعديل تفسيره (قوله لانه عادة لبائن قرينة المحذوف الخ) أقول فيه تأمل الان يقال يفهم ذلك من التفصيل والمقابلة (قوله لكون الامر باليد الخ) أقول محل بحث والاصوب أن يقول والام تلك أمرها (قوله والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لافي البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق) أقول فيه بحث لا يرى الى ما قاله المصنف من ان الواقع بها بآنية لان اختيارها بنفسها ثبت اختصاصها بها

الوارد في كلامها عن موجه بخلاف الامر باليد لان من الفاظ الطلاق قياسا واستحسانا على ما نقلنا عن صاحب النهاية في أول هذا الفصل (وانما تصح نية الثلاث في قوله أمرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص) قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله أراد به الاشياء كلها وانا كان الامر اسماعا ماصح اسم الكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم (بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل) يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع (١٠٩) وقوله (ولو قال لها أمرك بيدك

اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل) حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق (وان ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد) لانه صرح بذلك وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الليل فكانا أمرين فبردا أحدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما أمر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأنيث والامر باليد يحتمله في وقت الامر بالاول وجعل الثاني أمر ابتدأ بطلقت نفسي واحدة حيث يقع واحدة باثنتي واخترت نفسي واحدة حيث يقع ثلاث. ولما كان التطبيق باثنتي لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تلك أمرها وانما تلكه بالبائن لا بالرجعي وإذا علم ان الامر باليد بما اراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد به الثلاث (قوله وقد حققناه من قبل) أي في فصل الاختيار بقوله الاختيار لا يتنوع (قوله ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الى آخره) حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين أحدهما انهما لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه تلكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تلك طلاق نفسها غدا أي نهارا وتلكه ليلا والفرق مبني على انه عليك واحد في اليوم وغدا وتلكه كان في اليوم وبعد غد وجعله زفر رحمه الله في الكل عليك واحد في اليوم وبعد غد فلم يثبت الخيار بعد الغد إذا ردت اليوم قياسا على طلق نفسك اليوم وبعد غد حيث يقع الطلاق واحد افكذ يكون هنا أمر واحد وعلى أمرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا يحتمل التأنيث وإذا وقع نصيره طاقا في جميع المرفذ كر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي طلاقا آخر أما الامر باليد فيصمله فيصح ضرب المدة غير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما زمن مماثل لهم ما ظاهر في قصد تنقيد الامر المذكور بالاول وتقييد امر آخر بالتالي والالم تكن لهذه الطفرة معنى وإذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو قال أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل بخلاف اليوم وغدا فانه لم يفصل بينهما يوم آخر لتقوم الدلالة على قصد المذكور فكان جمعا بحرف الجمع في التملك الواحد فهو كقوله أمرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على ان على ما روى ابن رستم من انه اذا قال أنت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف اليوم وغدا مجتمع قياسه وأيضا في طالق اليوم وبعد غد ثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه أيضا بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على أن لا خيار لها في الغد لم يلحق به من كل وجه

لا يحتمل التأنيث فكانت الطالق اليوم طاقا غدا وبعد غد وغيره وأما الامر باليد فانه يحتمل هذين وقتين غير متصل أحدهما بالآخر لتدخل وقت بينهما غير مذكور في وقت بالاول وجعل الثاني أمر ابتدأ كانه قال وأمرك بيدك بعد غد

(قوله قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شيء الخ) أقول قبل هذا خلط بين الكلامين المتدافعين وهل هذا الاحبط والجواب ان مراده بقوله اسم عام يتناول كل شيء هو التناول على سبيل البدل وارادة الاشياء كلها من قوله تعالى والامر يومئذ لله بواسطة الالف واللام الاستغرافية والمراد من قوله صلح اسم الكل فعل صلح اطلاقه لكل فعل

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في غد) لان هذا أمر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يجمع الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال أمرك بيدك في يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا لانها لا تغلظ رد الأمر كما لا تغلظ رد الإيقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها ردا للأمر لان المخير بين الشيتين لا يملك الاختيار أحدهما

وقول المصنف وقد يجمع الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لاعتباره تعليل لدخول الليل في التملك المضاف الى اليوم وغدا لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد ذلك المعنى أعني انه قد يجمع الليل ومجلس المشورة لم ينقطع (قوله) وعن أبي حنيفة في مسألة أمرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا) رواه أبو يوسف عنه ووجهه ان المرأة لا تغلظ رد الإيقاع الزوج ولو نجز فكذا لا تغلظ رد الأمر لانه تعليل ثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالإيقاع منه وحاصله ان ردها لغو فالحال كما كان فلها أن تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها أن تختار نفسها في اليوم الذي ردت فيه أيضا فصار كقيامها عن المجلس بعدما خيرا في اليوم وغدا واشتغالها بعمل آخر حيث لا يخرج الأمر من يدها وتحقيق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغيثا شرعا بأحد الأمور من انقضاء مجلس العلم أو الخطاب بلا اختيار شرعي أو بفعل ما يدل على الاعراض أو اختيارها زوجها فاذا ردت باختيارها زوجها خرج ملك الإيقاع عنها فلا تغلظ اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التملك ثم هذه الى الإجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الإجارة والأوجه تشبيهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والعارية تعليل المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بعمدة معينة لان انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يمتد يوما أو يوما أو أكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض بخلاف الاحارة وأما تقريره بأن المخير بين أمرين انما له اختيار أحدهما فكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها أن تختار زوجها فاعتود الى التسكاح كذلك اذا اختارت زوجها ليس لها أن تختار نفسها فلا يصح عن جواب التهمة التي هي مبنى جواب اختيارها نفسها أعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد بشرط التملك وقد قلنا ان هذا التملك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من وجه الظاهر رجل الرد المذكور في رواية أبي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انها لا تعرض لمصلحة الرد فيمكن حل ردها على كونه بما يكون بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخييرها ردت التفويض أولا أطلق ويكون هذا اعطاء لنفس هذا الحكم ويكون هو مستند ما فرغ في الذخيرة حيث قال لوجهل أمرها يسدها أو يبدأ جني يقع لازما فلا يرتد ردها والمسئلة مروية عن أصحابنا وبما ذكرنا سندفع المناقضة الموردة في الأمر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد أعني في قوله أمرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها فان المراد بردها هنا اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انها تملكها وهنالك المراد ان تقول ردت فلم يبق تدافع لكن الشارحون قرروا ثبوت التدافع في ذلك حيث نقلاوا انه لا يرتد ونقلاوا انه يرتد بالرد ووفقوا بانه يرتد بالرد عند التفويض وأما بعده فلا يرتد كما اذا أقرب مال رجل فصدقه ثم ردا قراره لا يصح وحاصله انه كالإبراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لم فيه من معنى الاسقاط أو التملك أما الاسقاط فظاهر وأما التملك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم معي الإبراء تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال لأمر أنه أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الأمر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك) وكلامه ظاهر وقوله (لانها لا تغلظ رد الأمر كما لا تغلظ رد الإيقاع) معناه ليس للمرأة أن ترد الأمر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا أقبل كما انه ليس لها أن ترد الإيقاع الذي أوقعه زوجها عليها بقوله أنت طالق واذا كان كذلك كان الأمر باقيا في الغد كما كان وكان لها أن تختار نفسها غدا وقوله (وجه الظاهر) ظاهر وكذا

(قوله معناه ليس للمرأة أن ترد الأمر باليد الخ) أقول هذا لا يدل على انه ليس لها أن ترد اذا اختارت زوجها والكلام فيه فليتامل

قوله (وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك ببيدك اليوم) قال شمس الأئمة هذه هي الرواية الصحيحة (١١١) وجعل قاضيان هذه الرواية أصل

الرواية ولم يذ كر خلاف أحدا
وقوله (وان قال أمرك ببيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم
تعمل بقدمه حتى جن الليل فلا
خيار لها) ظاهر مما تقدمناه
في آخر فصل إضافة الطلاق
واليه أشار بقوله وقد حققناه

من قبل وقوله (فتيقوت به)
أي بالنهار ثم ينقض بانقضائه
(واذا جعل أمرا يبيدها أو
خيرها فحكنت يوم لم تقسم
فالأمر في يدها لم تأخذ في
عمل آخر لان هذا عليك
التطبيق منها لان المالك
من يتصرف برأى نفسه)
وهذه تصرف برأى نفسها
فهى مالكة والتعليك
يقتصر على المجلس (وقد
بيناه) يعنى فى فصل
الاختيار من قوله التملكيات
تقتضى جوابا فى المجلس كما
فى البيع قيل فيه نظر لانه
قال قبل هذا اذا قال أمرك
بيدك اليوم وغدا تدخل
الليل فى ذلك وذلك يقتضى
ان الامر بيدها لا يبطل
فى يومين وان قامت عن
المجلس لانه لو بطل بالقيام
عن المجلس لم يكن لتقييده
بيومين فائدة لان المرأة اذا لم
تقم من مجلسها يوما أو أكثر
لا يخرج الامر من يدها
وهذا يقتضى أن يقتصر
على المجلس

(قال المصنف لان المالك
من يتصرف برأى نفسه وهى
بهذه الصفة) أقول قال ابن
الهام منقوض بالوكيل فانه أيضا يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذى يتصرف لنفسه وكأنته تركه العلم بان التفويض
الى الاجنبى عليك وهو لا يتصرف لنفسه انتهى وفيه بحث (قوله وهذا يقتضى الخ) أقول يعنى قوله هذا والتعليك يقتصر على المجلس

وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال أمرك ببيدك اليوم وأمرك ببيدك غدا انهما أمران لما نهذ كر
لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم (وان قال أمرك ببيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعمل بقدمه
حتى جن الليل فلا خيار لها) لان الامر باليد مما يتجدد فيعمل اليوم المقرن به على بياض النهار وقد
حققناه من قبل فتيقوت به ثم ينقض بانقضائه (واذا جعل أمرا يبيدها أو خيرها فحكنت يوما
لم تقم فالأمر في يدها لم تأخذ في عمل آخر) لان هذا عليك التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأى
نفسه وهى بهذه الصفة والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه

أكثر ترابز نم فأمرك ببيدك ثم طلقها باثنا أو نالها ثم تزوجها ثم وجد الشرط بصير الامر
بيدها ولو طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم ضربها لا يصير بيدها ومن المناقضة نصريحهم
بصحة اضافته كفى المسئلة الانية اذا قال أمرك ببيدك يوم يقدم فلان وسيأتى الكلام فيها (قوله وعن
أبي يوسف انه اذا قال أمرك ببيدك اليوم وأمرك ببيدك غدا انهما أمران) حتى لو اختارت زوجها
اليوم لها أن تطلق نفسها غدا لانه ثبت لها فى العقد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضى باختيارها
الزوج قال السر حسى وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم ير اشتراك الوقتين فى خبر واحد
والاصل استقلال كل كلام وذ كر قاضيان هذه ولم يذ كر فيها خلافا فلم يبق تخصيص أى يوسف الا
لانه مخرج الفرع المذكور واعلم انه يفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها لئلا فلا تغفل عنه
لانه أثبت لها فى يوم مفرد ولا يدخل الليل والثابت فى اليوم الذى يليه بأمر آخر كقوله أمرك ببيدك
اليوم حيث عندنا فى الغروب فقط بخلاف قوله أمرك ببيدك فى اليوم انما يقتضى بد المجلس وهو على
ما قدمناه من الاصل فى أنت طالق غدا وفى غدا وفى جامع التمراتنى أمرك ببيدك اليوم غدا بعد غد
فهو أمر واحد فى ظاهر الرواية لانهم أوقات مترادفة فصار كقوله أمرك ببيدك أبدا فيرد بردها مرة
وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لانهم أوقات حقيقة (قوله واذا قال أمرك ببيدك يوم يقدم فلان صح)
ولها أن تطلق نفسها يوم يقدم وهذا أيضا بما يفرق به سائر التملكيات فانها لا تصح اضافتها ولا
تعلية بها بخلاف هذا لانه انما هو عليك فعل فلا يقتضى لوازم تملكيات الاعيان كما تقدم وقد يخرج
على انه فى معنى التعليق فان قيل يخالفه ما فى شرح الزيارات لقاضيان لو قال أمرك ببيدك فطلق
نفسك ثلاثا السنة أو ثلاثا اذا جاء غد فقالت فى المجلس اخترت نفسى طلق ثلاثا لئلا الحال ولو قامت
عن مجلسها قبل أن تقول شيئا بطل لان قوله فطلق نفسك ثلاثا تفسير الامر والامر باليد يحتمل
الثلاث امالا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضى الملكية والامر على
هذا الوجه لا يفيد البينة فى الحال فلا تثبت الملكية ولهذا قال أمرك ببيدك ونوى السنة
أو التعليق لا يصح فاذا ألحقه بما كان تفسيره ما يثبت له وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو
السنة والتعليق فالجواب أن معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من أفراد
ولا متعلقه بعد ما ذكر ان قوله فطلق نفسك ثلاثا السنة أو اذا جاء غد تفسير ذلك التفويض فكان
التعليق مراد باللفظ ثم لم تعلم بقدمه حتى انقضى يوم قدمه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر
باليد مما يتجدد فيعمل اليوم المقرن به على النهار لعل الوقت مطلقا وقد حققناه من قبل يعنى
فى آخر فصل إضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم فيعمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير متمسك
حققناه هناك من ان الاعتبار استداؤه وعدمه هو المضاف لانه المقصود (قوله واذا جعل أمرا
بيدها أو خيرها فحكنت يوما لم تقم فالأمر في يدها لم تأخذ في عمل آخر لان هذا عليك
التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهى بهذه الصفة والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه)

الهام منقوض بالوكيل فانه أيضا يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذى يتصرف لنفسه وكأنته تركه العلم بان التفويض
الى الاجنبى عليك وهو لا يتصرف لنفسه انتهى وفيه بحث (قوله وهذا يقتضى الخ) أقول يعنى قوله هذا والتعليك يقتصر على المجلس

ويتبين ما تناف (ثم ان كانت تسمع باعتبار مجلسها ذلك) أي الذي سمعت فيه (وان كانت لاتسمع) لغيبه أولصمهم (فجلس عليها) بولوغ الخبر اليها لان هذا عليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التملك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له وأجيب بأن التملك الذي هو معتبر فيه من باب تملك المنافع كالأجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها في المدفاتي وقتها ولو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للتأقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم أيضا وأما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التملك فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل (١١٣) على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الإيجاب الى ما وراء

المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جلسة فالخيار باق لان التعليق حينئذ لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف عين من جانبه بخلاف البيع حتى يعتبر مجلسه ما جيعا فان أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تملك محض لا يشوبه التعليق ولهذا يرجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جازا اذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحويل بمعنى الى مجلس آخر ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار يعني في قوله ان مجلس الآخر غير مجلس المناظرة الى آخره (قوله وبينهما تناف) أقول وبالله المستعان ان في قول المرأة اختارت نفسى مثلا في

ثم ان كانت تسمع باعتبار مجلسها ذلك وان كانت لاتسمع فجلس عليها بولوغ الخبر اليها لان هذا عليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه عليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحويل ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار
 أي في أول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التملك يستدعي جوابا في المجلس ولم يستدل على انه عليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف لنفسه والا فالوكيل يتصرف برأى نفسه وكأنه تركه للعلم بأن التفويض الى الاجنبي عليك وهو لا يتصرف لنفسه ومنحقة ما ذكر في ذلك ليندفع الوكيل في المشيئة ان شاء الله تعالى وقد مناه في قوله يستدعي جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا لها في المجلس (قوله ثم ان كانت تسمع) أي تسمع لفظه بالتخير (اعتبر مجلسها ذلك) أي مجلس سماعها (وان كانت لاتسمع فجلس عليها) على ما ذكرناه (لان هذا عليك بفيد معنى التعليق) أما انه عليك فلما تقدم من انها غائبة لنفسها وامان فيه معنى التعليق فلان الإيقاع وان كان من غير الزوج الا أن الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فكأنه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت التفويض أحكام تترتب على جهة التملك وأحكام على جهة التعليق والتطهران كلاهما يمكن ترنبا على التملك فحكمة التوقيت على انه عليك منفعة وقد مناهان الحاقه بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس كان يقول أمرك بيدك شهرا أو جعة فيعتبر ابتداءه من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد المالك الذي تحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكونه أول الامر بناء عليه لانه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتملك على ما ذكرناه لا يحتاج الى القبول وأما اقتصاره على المجلس في التفويض المطلق فتقدم قول المصنف انه عليك وهو يستدعي جوابا في المجلس وتقدم ان الجواب الذي يستدعيه التملك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس أثر الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره عليه باجماع الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم ان تطليقها بنفسها قبول قلنا لا يتم اذ هو التصرف المنفرد على ثبوت ملكه أما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلامن التعليق والتملك لانه لو ثبت يلزم بلا قضاء ولا رضا فقد تطهران جميع الآثار

جواب التفويض جهتين جهة كونه جوابا بال قول الزوج وجهة كونه ملكا له فان الذي عليكها الزوج هو هذا القول فان كان التفويض مطلقا اعتبر كونه جوابا فلا بد منه في المجلس واذا قيد بالوقت اعتبر كونه ملكا ولم يقتصر على المجلس توفيراً للجهتين حفظهما فاستأمل ولا يمكن تأويل كلام الشارح بما ذكرنا من أسلفه في أوائل فصل الاختيار (قوله وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق) أقول الا صواب أن يقول ان طلقت نفسك فانت طالق والافعل ما ذكره الشارح اذا قالت في الجواب أردت طلاقا ينبغى أن تطلق الآن يكون مراده الارادة المقارنة للفعل وتلك لا تكون الا بتلفظها بالطلاق (قوله يشتمل على معنيهما) أقول يعني التملك والتعليق (قوله قلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين الخ) أقول هذا لا يدل على الاقتصار على المجلس اذ يجوز أن يتأبد كافي البيع فان حكمه متأبد ولا يخلص الإجماع ذكرنا

ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذا القيام يفرق الرأى بخلاف ما اذا مكنت
 يوم لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد قصر فيبقى الى أن يوجد ما يقطعه أو ما يدل على
 الاعراض وقوله مكنت يوم ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع
 لما كان فيه لا مطلق العمل (ولو كانت قائمة جلست فهي على خيارها) لانه دليل الاقبال
 فان القعود أجمع للرأى (وكذا اذا كانت قاعدة فانتكأت أو متكئة فمعدت) لان هذا انتقال من
 جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبة فتربعت قال رضى الله عنه هذا رواية الجامع
 الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فانتكأت لا خيار لها لان الانتكاء اظهرها والتهاون بالامر
 فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فقيسه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله
 (ولو قالت ادع أبى أسنشير أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها) لان الاستشارة لتعري الصواب
 والاشهاد لتعري الزعن الانكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة أو في محل فوقفت
 فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها) لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها

يصح ترتيبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك
 فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بيعت مناعي فقد أجزت ببيعك والولاية كأن الامام قال
 له اذا قضيت فقد أنفذت قضاءك كما قدمنا والاعتبارات التي لا أثر لها كثيرة في دائرة الامكان (قوله
 وقوله) أي قول محمد رحمه الله تعالى (ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به انه عمل يعرف انه قطع لما كانت
 فيه) فلا يثبت من غير قيام أو أكل قليلا أو شرب أو قرأت قليلا أو سبحت أو قالت ادعوا الى أبي
 أسنشير أو الشهود وما أشبه مما هو عمل الفرقة من غير أن تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها
 وما ذكر من هذا مثله في قوله اختارى وطلقي نفسك وأنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجني أمر
 امرأتى بسدك أو طلقها اذا شئت أو ان شئت أو أعتق عبيدي اذا شئت بخلاف قوله بعته ان شئت
 لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت أو امتشطت أو اغتضبت أو جامعها
 يبطل وذكر المرغيناني ان لم تجد من يدعوا الشهود فقامت لتدعو ولم تنقل قبل لا يبطل خيارها
 لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبدل ولا تعذريه كما لا تعذريه اذا أقيمت كرها وقيل
 اذا لم تنقل لم يبطل واذا انتقلت ففيه روايتان ولونامت وهي قاعدة أو كانت تصل المكتوبة أو الوتر
 فانتها أو النفل فانت ركعتين لا يبطل خيارها ولوقامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر عن
 محمد وهو الصحيح ولو قال امرأتك بسدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلعت نفسها طلقت لان قولها لم
 لا تطلقني ليس ردا فتملك بعده الطلاق قبل فيه نظر لان قولها لم الخ كلام زائد فينبدل به المجلس وفيه
 نظر لان الكلام المبطل للمجلس ما يكون قطع الكلام الاول وافاضته في غيره وليس هذا كذلك بل
 الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق (قوله والاول اصح) أي ما ذكر في الجامع الصغير اصح مما
 ذكر في غيره وهو الاصل لان من حربه أمر قد يستند لاجل التفكير لان الاستناد والانتكاء سبب للراحة
 كالقعود في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للمجلس (قوله وان سارت بطل) قيل لو
 اختارت نفسها مع سكوتها والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يقبل حكما
 وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا
 فرق بين كون الزوج معها على الدابة أو المحمل أولا ولو كانت راكبة فنزلت أو تحوالت الى دابة أخرى
 أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في النخاية لانه والحالة

وقوله (ويخرج الامر من
 يدها) ظاهر وقوله (وليس
 للتقدير به) أي باليوم لانه
 لو زاد على ذلك ولم يوجد
 منها ما يدل على الاعراض
 فهو باق والمراد بقوله وقوله
 قول محمد في الجامع الصغير
 وقوله (ولو كانت قائمة
 جلست) ظاهر وقوله
 (والاول) أي رواية الجامع
 الصغير (اصح) لان من
 حربه أمر قد يستند للتفكير
 لما أن الاستناد سبب
 للراحة كالقعود وقوله
 (ففيه) روايتان عن أبي
 يوسف في رواية الحسن
 عنه لا يبطل وفي رواية
 الحسن بن أبي مالك عنه
 يبطل وهو قول زفر ووجه
 الروايتين مندرج فيما
 ذكرناه قبل خص أبي يوسف
 بالخلاف وان احتمل أن
 يكون قول صاحبيه
 كذلك لانهما نقل عنه
 وقوله (ولو قالت ادع أبي
 أسنشير) ظاهر

وقوله (والسفينة بمنزلة البيت) يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهر

فصل في المشيئة ﴿ قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشيئة دورى فيسقط (ومن قال لامرأته طلقى بنفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن) سواء طلقت بجملة أو متفرقة وقوله (لان قوله طلقى) (١١٤) ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة

أولى (وان قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى طلقت ولو قالت قد اخترت نفسى لم تطلق) والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من ألفاظ الطلاق لانها وضعت لقطع وصلة النكاح ألا ترى انه لو قال أنتك ينوى الطلاق أو قالت أبنت نفسى فقال الزوج قد اخترت ذلك بآنت وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطليقا فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه أى فى الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعة انما تنفد الابانة بعد انقضاء العدة فاما أن يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف أو يلغى الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحح الاصل أولى فيصير اليه كالموالت في جواب طلقى نفسك تطليقة طلقت نفسى تطليقة بآنت

فصل في المشيئة

(والسفينة بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف الى راكبها ألا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر
فصل في المشيئة ﴿ (ومن قال لامرأته طلقى نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلقى معناه افعلى فعل التطلق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلهاذا عمل فيه نية الثلاث وينصرف الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى التنتين لاصح لانه نية العدد الا اذا كانت المستكوفة أمة لانه جنس في حقها (وان قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى طلقت ولو قالت قد اخترت نفسى لم تطلق) لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته أنتك ينوى به الطلاق أو قالت أبنت نفسى فقال الزوج قد أجرت ذلك بآنت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغى الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسى تطليقة بآنت

هذه كالسفينة (قوله والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها) بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيماله جربة كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل يتبدل المجلس وعن أبي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة (قوله ومن قال لامرأته طلقى نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) سواء أو وقعتا بلفظ واحد أو متفرقا وانما صرح ارادة الثلاث (لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطلق) فهو مذكور لانه جزء معنى اللفظ فصح نسبة العموم غير أن العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحررة ثلاث وقد تقدم (قوله وان قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى طلقت) أى رجعيًا ولو قالت اخترت نفسى لم تطلق وحاصل الفرق بين صحة الجواب بآنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التي تستعمل في إيقاعه كناية فقد أجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق لاصريحا ولا كناية ولهذا لو قالت أبنت نفسى توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسى فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة رضى الله عنهم فيما اذا جعل جوابا بالتخيير غير انما زادت وصف تعجيل البيئونة فيه فيلغى الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جوابا بالامر باليد لا نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا به بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله أمرك بيدك ليس معناه الا انك تخيرة في أمرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه حيث جعل جوابا بالتخيير بلفظ التخيير كان جوابا بالتخيير عمرا دفه للعلم بأن خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقى لانه وضع لطلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا أجابت باخترت نفسى خرج الامر من يدها باستغالها بما لا يعينها في ذلك الامر وعن أبي حنيفة انه لا يقع بجوابها

(قوله لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة أولى) أقول انما ابتدأ به لان ما ذكر فيه المشيئة مما لا يدركه بمنزلة المركب من المفرد وبه أيضا يظهر وجه ذكر هذه المسئلة وأمثالها في هذا الفصل فليست أم (قوله فكان الابتداء فيه بمسئلة الخ) يعني ويذكر ما لا يدركه فيها المشيئة بعده على سبيل التبع والاستطراد (قوله لانها وضعت لقطع وصلة النكاح) أقول فيه بحث (قوله وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطليقا) أقول ضمير لكونه راجع الى ما

وقوله (وينبغي أن تقع تطليقة رجعية) انما قال هكذا نفسيا لكلام محمد فانه قال طلق ولم يتعرض لشيء آخر وأرى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل وقوله (بخلاف الاختيار) متعلق بقوله لان الابانة من ألفاظ الطلاق وهو واضح (وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها) حيث كان المفوض الطلاق وما أنت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن أبي يوسف انهم اطلق طلاقا بانثالان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو عاك ايقاع البائن والرجعي فكذا (١١٥) هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة

بين التفويض والجواب والفقهاء هو الاول أعنى ظاهر الرواية (وان قال لها طلق نفسك) ظاهر وحكمه القسوم تطرا الى الميّن والاقتصار على المجلس نظرا الى التملك وفيه مطالبان احدهما ماوجه

وينبغي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق الا ترى أنه لو قال لامرأته اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجرت لا يقع شيء الا أنه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلق نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها اذا ابانة بتغيير الطلاق (ولو قال لها طلق نفسك فليس له أن يرجع عنه) لان فيه معنى الميّن لانه تعليق الطلاق بتطليقها والميّن تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه عليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

اختصاص طلق نفسك بالميّن دون طلق ضرتك وكما كان معنى طلق نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جاز أن يكون معنى طلق ضرتك ان أردت طلاقها فهي طالق والثانية ماوجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب عن الاول ان الميّن بالتعليق انما يكون فيما وجوده متردد ووجود طلاق الضرر اذا فرض اليها أمر كائن لا محالة طبعاً وعادة فلا يصح شرطاً وأجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والتوكيل هو

بأبنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها لان الابانة بتغيير الطلاق لحصول كل منهما دون الآخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كما لو قال طلق نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة أو قال ثلاثا فطلقت ألفا لا يقع شيء والجواب انما خالفته فيهما في الاصل في الاول ظاهر وكذا في الثانية لان ايقاع العدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافاً معتبراً بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعدم موافقتها في الاصل فلا يعيد خلافاً اذا الوصف تابع واعلم ان المستثنين ذكرهما التمرناشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير ما ذلوا أوقعت على الموافقة أعنى الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف مجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافاً فانظر الى انه الاصل في ايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى (قوله ولو قال لها طلق نفسك ليس له أن يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت عن مجلسها بطل خيارها لانه تعليق الطلاق بخلاف قوله طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع) وكذا قوله لا جني طلقها أو قول لا جني لها طلق فلا تانها عاملة فيه لغيرها وكذا المدبون في ابراءته بقول الدائن له أبرئ ذمتك عامل لغيره بالبراءة ونفسه ضمناً على التوكيل استعانة فلوزم فلك ايقاع الرجوع عاده على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلق وأبرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع أيضاً يفرض على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه ثبت بلا توقف على القبول شرعاً على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق المستفزع لانه يمكن مثله في الوالات والولايات فلوصح لزوم أن لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وأما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف

الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتقليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة لزوج وفيه نظر لانها في طلاق ضرتها عمل لنفسها من طلاق نفسها ولان صورتين اما أن يكونا من باب المشيئة أولاً والمالك لشمول التملك أو شمول التوكيل أو التكميم الباطل

(قوله وقوله وينبغي أن تقع تطليقة رجعية انما قال هكذا الى قوله ويثبت الاصل) أقول قيل بل لا وجه له لان ظاهر عبارة ينبغي يتأني نص عبارة يلغو (قوله وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب) أقول اذا كان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه كيف يوجد ترك المطابقة والجواب ان الطلاق اذا أطلق لا يكون رجعي

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في أي وقت شئت (واذا قال للرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده) وله أن يرجع عنه لانه وكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لانه طلق نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تعليقك لا تو كيلا (ولو قال للرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة) وليس للزوج أن يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاوّل سواء لان التصريح بالمشيئة كعلمه لانه يتصرف عن مشيئته فصارك لو وكيل

القياس (قوله وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول أي خنيقة في (اذا) أنها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بأنهم يمكن أن تعمل شرطاً وان تعمل طرفاً والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في أي وقت شئت ولانها انما ملك ما ملكك وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتعلق لا تجيز ومن فروع ذلك انها اذا طلقت نفسها بلا قصد غلط لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في أول باب ايقاع الطلاق ما يوجب جعل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع في القضاء لانها بينه وبين الله تعالى (قوله وان قال للرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده) وله أي للمائل (أن يرجع لان هذا وكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم) وله أن يرجع ولا يقتصر والوكيل أن يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلق نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تعليقك لا تو كيلا (ولو قال للرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا والاوّل) وهو قوله للرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة (سواء لان التصريح بالمشيئة كعلمه لانه وكيل كان أو مالكا) يتصرف عن مشيئته) فصارك كما اذا قال له بيع عبدى هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع أجيب بان ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا أثبت له المشيئة لفظاً صار موجباً للفظ التملك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشيئة ذلك الغير وان كان امثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداءً غير متصرف بامثاله فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تعليقاً فيستلزم حكم التملك بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس قبل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بعلق بالمشيئة بل العلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بيع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقاً بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد والى هنا تم من المصنف اناطة وصف التملك مرة بأنه يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه وليس الرأى والمشيئة واحداً فان العمل بالرأى العمل بما يراه أصوب من غير أن يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره ومشيئته أي باختياره ابتداءً بلا اعتباره على مطابقة أمر من غير اعتبار معنى الاصلية في متعلقها بل هي والارادة يخصه ان الشيء بوقت وجوده والاوّل نقضه بالوكالة وهو مندفع بأن العامل برأيه هو الذي لا يغلبه على رأيه ما يقيمه في فعل ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة معه ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل اذا لم يفعل فانه اذا وكله فرضى كان واعداً

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت) واضح ولقائل أن يقول التملك في هذه الصورة موجوداً ولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاوّل يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك والجواب ان الاقتصار على المجلس من أحكام التملك والحكم قد يتأخر لما منع كما في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول قوله (واذا قال للرجل طلق امرأتى) واضح ومناطه ما ذكرناه في التملك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه والوكيل لغيره وقد علمت ما عليه (ولو قال للرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا والاوّل سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيئته) لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساوى كان الثاني تو كيلا كالاوّل (قوله والحكم قد يتأخر لما منع) أقول الظاهر أن يقال والحكم قد يختلف وقد سبق ان في الامر باليد معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس

وصار كقول الموكل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التملك (ولنا انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته) لا يقال قدينا نفا ان الوكيل ايضا يتصرف بمشيئته لاننا نقول المشيئة نوعان مشيئة تنفقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل مفعول بها ومشيئة أخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل مع جهة حظر برفعها قوله طلقها ايقاعا للفعل الموكل والثانية انما تكون في الملاك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تملكها هذا ما أمكنني تلخيصه من كلام المشايخ ولقائل أن يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التملك وقد انتفى في هذه الصورة وأقول اذا بنى الكلام على ما قد ثبت ان التملك اقرار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقرار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الضرة على ما مر ثم أقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور أن (١١٧) يكون الشخص رسولا الى نفسه

كان قوله طلق نفسك تملكها
وأما قوله طلق ضرتك
وقوله لا جنبي طلق امرأتى
فيحتملان الرسالة فان لم يذكر
كلمة ان شئت كان توكيلا
وان ذكرها كان تملكيا صونا
للزيادة عن الالغاء اذ التوكيل
يحصل بدونه وبه يندفع النظر
الثاني في طلاق الضرة فتأمل
فعله مختص وقوله (والطلاق

بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة) لانها ملكك ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة وقال تقع واحدة) لانها أنت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ ولاي حنيفة انها أنت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلاث

يحتمل التعليق) جواب عن
قياس زفر صورة النزاع على
البيع فان قيل هذا توكيل
لبيع لا بيع نفسه والتوكيل
به قابل للتعليق أحجب بأنه
اعتبر التوكيل بالبيع بأصل
البيع قال (وان قال لها طلق
نفسك ثلاثا) هذا لبيان
مخالفة المرأة زوجها في ايقاع
ما فوض اليها والمسئلة الاولى
ظاهرة وأما الثانية فوجه

بفعل ما استعان به فيه فاذا لم يفعل أخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها لا تعد بخلافه بترك الطلاق اذا لم يقصرها عليه فاسر شرعي فظهر ان الوكيل ليس تاملا برأى نفسه مطلقا والثاني بأمر المديون ببراءة نفسه وقد مر ما في جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبي فانه قطع ليس بطلاق زوجة غيره عاملا لنفسه والثالث أقرب والله أعلم فالمعول عليهما (قوله وان قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة) لانها ملكك ايقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شئت كالزوج نفسه (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تقع واحدة) لانها أنت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ) وكقولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة وأثبت نفسي في جواب طلق نفسك وطلعت نفسي وضري وقول العبد في جواب أعنت نفسك أعنت نفسي وفلا ناحيت يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي ويعتق هودون من قرناه (ولابي حنيفة انها أنت بغير ما فوض اليها مبتدئة) فيتوقف على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لا مثالا لها بدأ ثم المخالفة عما بعده فلا تعتبر ووجهها في أنبت نفسي ان معناه طلعت نفسي باننا والباقي ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاول أي ان الزوج يتصرف بحكم ملكك الثلاث وكما اذا صرح بما الثلاث في ضمنه فيثبت

قولهما فيها واضح كقولها طلق نفسك وطلعت نفسي فثبتت انك تملك نفسك فقلت أنت نفسي فانه يقع عليها طلاق رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة البينونة معدما للطابقة في أصل الطلاق فيكون كقولها طلعت نفسي منك بمثلة ويلغو قولها ثلاثا (ولابي حنيفة انها أنت بغير ما فوض اليها) ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كقولها طلق نفسك فطلقت ضرتها فثبتت وقوف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهب أهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما أحجب بأن ذلك في العشرة الموجودة أو المتصورة وأما الثلاث فهنا معدوم

(قوله يترتب عليها استحسان الفعل وتركه) أقول ضمير تركه راجع الى الفعل (قوله والاولى ثابتة في الوكيل الى قوله والثانية انما تكون في الملاك) أقول فيه ان الظاهر ان الثانية أيضا ثابتة لالوكيل ولهذا لا يجوز بيع المسلم خيرا لذمي وكاله عنه (قوله سقط هذا الاعتراض) أقول فيه بحث فان الاقرار في القيد بالمشيئة على نفس التصرف أيضا فكيف يكون تملكيا (قوله وان ذكرها كان تملكيا) أقول كيف يكون تملكيا والاقرار على محل التصرف لازم من لوازمه ولم يوجد (قوله أحجب بأنه اعتبر التوكيل الخ) أقول فيه ان الاول

والواحد الموجود غير الثلاث (١٨) المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امر بك بيديك وفوى الواحدة وطلقت نفسها ثلاثا

وقعت واحدة وقد أثبتت بغير ما فوض اليها اذا الثلاث غير الواحدة على ما ذكرنا جيب بان التفويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا فوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وافقته فيما هو أصل التفويض وهو لا يكون أقل من الواحدة فتقع الواحدة (وقوله وان امرها بطلاق علك الرجعة) ظاهر وكذا قوله ان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثلاث اذا الشرط لآلده من جزاء فاما ان يكون متقدما عليه أو يقدر مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشئة الثلاث ولم توجد بمشئة الواحدة وكذا عكسه عند أبي حنيفة لان الشرط مشئة الواحدة ومشيئة الثلاث ليست مشئة للواحدة كما ان ايقاع الثلاث ليس بايقاع للواحدة فيما اذا قالست طلقت نفسي ثلاثا ووجه قولهما ظاهر قابل للتعليل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به (قوله والواحد الموجود الخ) أقول من أين ثبت وجوده وهل

الكلام الا فيه ثم ان تعليل المصنف بقوله لان الثلاث اسم لعدد مركب الخ يدل على تغايرهما مطلقا كما لا يخفى والاولى أن يقال وتقع مراده المغايرة للقوية لا ما اصطلاح عليه المتكلمون قال المصنف (أما ههنا علك الثلاث) أقول الزوج أيضا لا يملك ألف فلا بد من الفرق

أما ههنا علك الثلاث وما أنت بما فوض اليها طلقت (وان امرها بطلاق علك الرجعة فطلقت باثثة أو امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج) فمعنى الاول أن يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة أم لك الرجعة فنقول طلقت نفسي واحدة باثثة فتقع رجعية لانها أنت بالاصل وزيادة وصف كاذ كرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول لها طلقي نفسك واحدة باثثة فنقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع باثثة لان قولها واحدة رجعية لغومنها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصارت كمنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثثة أو رجعية (وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا بان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شئت الثلاث فلم يوجد الشرط

القدر الذي يملكه ويلغو ما سواه وكذا هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلقي نفسك ثلاثا ما ملكتها بجميع أجزائها (أما ههنا علك الثلاث) لانهما ملكها الواحدة ولم تأت بما فوض اليها فلم تصر باعتبارها ملكة ولا باعتبارها متصرفة عن الأمر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انهما ملكت الواحدة وهي شيء يقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقيد ضده وهذا معنى قوله الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع الوجدان والواحد لا تركب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث أما ههنا فملك الثلاث لمذا كرنا وهذا التقرير لا يستعقب ارادا ووقع في لفظ المصنف قوله والثلاث غير الواحدة يعني فلم تكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بأن مذهب أهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرها وأجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف فهو الطلاق وأنت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح للتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينها فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح أصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفي فيه أن يقال فوض اليها الثلاث والواحدة ليست اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد منه الزام مجرد الاصطلاح وغاية ما يلزم بعد التزامه ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غير محجازا (قوله ولو امرها بطلاق علك رجعتها فطلقت باثثة أو امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما أمر به ومعنى الاول أن يقول طلقي نفسك واحدة أم لك الرجعة فيها فنقول طلقت نفسي واحدة باثثة تقع رجعية لانها أنت بالاصل وزيادة وصف كاذ كرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول طلقي نفسك واحدة باثثة فنقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع باثثة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى أصل الايقاع) لا الى ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا أو مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس البناء على التفويض فذكرها كسكوتهما عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا وتقدم تخريج أبنت على مخالفة الوصف في قوله طلقي نفسك (قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا الخ) تقدم انه اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فملك أن تطلق نفسها واحدة وتبين وثلاثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط هو مشيئتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انها لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة

(ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر) وكلامه ظاهر وفيه بحث من وجهين أحدهما انه كان ينبغي أن يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك أي بلفظ صريح الطلاق ينبغي أن لا يحتاج الى النية وأجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة فيكون شائيا بمشيئتها لا بطلاقها لا يقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها الغالب الاشتغال بما لا يعنها فبلغوا ما يتنى عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده مملكا وقد يقصد وجوده (١١٩) وقوعا فلا بد من النية لتعيين

جهة الوجود وقوعا (وقوله اذا المشيئة تنبئ عن الوجود) قيل لان المشيئة في الاصل مأخوذة من الشيء وهو اسم للوجود فكان قوله شئت منزلة أو وجدت وإيجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة والسلام الحجي رائد الموت أي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في أصول الدين الى أن الارادة والمشيئة واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز أن يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله كائن لا محالة وكذا ما يريد بخلاف العباد

(ولو قال لها طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند أبي حنيفة) لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة الواحدة كايقاعها (وقال لا تقع واحدة) لان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما أن ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط (ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسله وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق لصير الزوج شائيا بطلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذا المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وتقع واحدة عندهما فلوراد قوله ان شئت فان خلافا على ما هو عليه فأبو حنيفة يقول مشيئة الثلاث ليست بمشيئة الواحدة فلم يوجد الشرط وهما يقولان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة وقد سبق الكلام في تحقيق ذلك (قوله ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسله) منها (وهي قد أنت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها) لانهم تعلق شئت طلاقا في ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا بطلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا في المذكور الذي ليس بصالح للايقاع به فهو اسقنى (حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشيئة تنبئ عن الوجود) لانهم من الشيء وهو الموجود (بخلاف ما لو قال أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود) بل هي طلب لنفس الوجود عن ميسل وغاية الامر ان المشيئة والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله تعالى مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود أي لا يكون الوجود جزء مفهوما أحدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما أَرَادَهُ لان تخلف المراد انما يكون المعجز المريد لا ذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها المخصصة للقدور والمعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد وعن هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت الارادة يكون عن طلبه ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام نعم فرق بين الطرفين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما كما في الطلب المعبر عنه بكن ولو أجيب بأن ذلك الطلب خارج عنهم لزم كونها من صفات الأفعال وإن قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق أبي حنيفة بين

(قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما انه كان ينبغي أن يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ) أقول اذا كان الطلاق مذكورا صريحا في كلام

المرأة (قوله لان كلامها الغالب الاشتغال بما لا يعنها فبلغوا ما يتنى عليه) أقول كونه لغوا لهذا السبب لا يوجب أن لا يكون الطلاق مقترنا في كلامها وان بلغوا ما يتنى عليه ولو صرح ما ذكره من التفريع لزم أن يلفظ قوله شئت اذا أنت المرأة في كلامها بصريح لفظ الطلاق (قوله وعن الثاني الى قوله فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا) أقول بخالف لما في حيز قيل بعد سطر (قوله بخلاف الارادة) فانها في اللغة عبارة عن الطلب) أقول فان قيل اذا كان الارادة بمعنى الطلب يلزم أن لا تستلزم الوجود مطلقا كما في أوامر الله تعالى فلما الطلب الذي هو مدلول الامر طلب تكليفي والارادة طلب تكويني وبينهما فرق وقد يكون مدلول بعض الاوامر طلبا تكوينيا أيضا كما في قول الله تعالى كن

(وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي أو شئت ان كان كذا لا امر لم يجز بعد) لماذا ذكرنا ان المأثري به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويطل الامر (وان قالت قد شئت ان كان كذا لا امر قدمضى طلقت) لان التعليق بشرط كائن تنجيز (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الامر لم يكن رد او لا يقتصر على المجلس) أما كلمة متى ومتى ما فلا تنهى الوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في أى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن ردًا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شئت فلم يكن تعليقاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تاتم الازمان دون الافعال فتلك التطلق في كل زمان ولا غلظت تطبيقاً بعد تطبيق

المشيئة والارادة في حق العباد رواية عنه في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى بني الشأن في كون المشيئة تنبئ عن الوجود في حق العباد لا اشتقاق من الشيء وهو الموجود فيه نظر فان الشيء وان وقع على غير الاعيان الا ان كونه في منه موهوم الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للعدم والموجود وكون الارادة نسبت الى ما لا يعقل بخلاف المشيئة كاذ كشمس الائمة لا اثره الا لو لم يكن مجازاً عقلياً أو مجازاً لغوياً في لفظ الارادة على انه مع نسبة المشيئة ايضا الى ذلك أنشد ابن السكيت في اصلاح المنطق

يا امر حياه بجمار عفرًا * انا أنى قرينه لما يشا

* من الشعر والحشيش والماء *

وهو من شواهد قصر المدد وتوجيهه أن يعتبر العرف فيه يعني بكون العرف العلم انه الشيء الموجود والمشيئة منه بان راديه بعض ما يصدق عليه وهو الشيء الكائن مصدراً لشاء فانه يقال شاء شيئاً على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجه احتاج الى التنية فلزم الوجود فيها فاذا قالت شئت كذا في الخطاب العرفي فعناء أو وجدته عن اختيار بخلاف أردت كذا مجرداً يفيد عرفاً عدم الوجود وأحييت طلاقاً ورضيته مثل أردته ولو قال شأتى طلاقك ناو بالطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريد به أو أهويه أو أحبيه أو أراضيه بنوى الطلاق فقالت أردته أحبته هو بته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان أردت أو أحييت الى آخرها فقالت أردت أو أحييت الى آخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يقتصر الى التنية وهو كقوله ان كنت تحبيني بتعلق باخبارها فاذا قالت أحبيت وقع (قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا لا امر قدمضى) كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء أو لا امر كائن كشئت ان كان أى في الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بأمر كائن تنجيز قيل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله أن يكفر وهو منتفأ أجيب بأن من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بأمر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحامياً عن تكفير المسلم والاوجه أن الكفر يتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكماً بقوله هو كافر حقيقة (قوله ولو قال أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت) بأن قالت لا شاء لا يكون رداً ولها أن تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس أما كلمة متى فانه للمعوم الاوقات كانه قال في أى وقت شئت وانما لم يرتد بها لانه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تعليقاً قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تعليقاً في حال أصلاً لانه صرح بطلاقها معلقاً بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في لفظ طلق نفسك اذا شئت لانها تنصرف بحكم

وقوله (وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي) ظاهر وقوله (لان التعليق بأمر كائن تنجيز) قيل لو كان كذلك لتكفر من قال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك وأجيب بان بطلان الثاني ممنوع وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحامياً عن تكفير المسلم وقوله (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت الخ) واضح

وأما كلمة إذا وإذا ما فهموا متى سواء عندهما وعند أبي حنيفة رجة الله تعالى عليه وإن كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقدم من قبل (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا) لأن كلمة كلما توجب تكرار الأفعال إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم (حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء) لأنه ملك مستحدث (وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة) لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الإيقاع جملة وجما

وقوله (فلا يخرج بالشك) يعني لو نظرنا إلى كونه للشرط يخرج الأمر من يدها بالقيام كما في قوله إن شئت ولو نظرنا إلى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله (وقدم من قبل) يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان وقوله (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت) ظاهر وقوله (فلا تملك الإيقاع جملة وجما) قبل معناها واحد وقيل الجملة هو أن تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع أن تقول طلقت واحدة واحدة وواحدة هذا هو الظاهر

الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فإنه وإن وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت أيجب للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الإيجاب ثم لا تملك طلاق نفسها المرأة واحدة لأنها تم الزمان لا الأفعال بخلاف كلما (قوله) وأما كلمة إذا وإذا ما فهمى كمتى عندهما) فما كان حكما لم يكن حكما لا إذا (وعند أبي حنيفة رجة الله وإن كانت إذا تستعمل للشرط) المجرد عن معنى الزمان كما تقدم (لكنها تستعمل للوقت) أيضا مجردا عن معنى الشرط ومقر وفاته وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله أنت طالق إذا لم أطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الابقين وهو أن يراد بها الزمان وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق إلا بالموت وفي أنت طالق إذا شئت صار الأمر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الابقين وهو أن يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول بتقدير المجلس كما إذا قال أنت طالق إن شئت فإنه يتقيد بالمجلس ويخلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم أنه أياه أراد وقوله وقدم من قبل يعني في فصل إضافة الطلاق هذا والوجه في تقريره غير هذا وهو أن قوله إذا شئت يحتمل أنه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وأنه أضافه إلى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالدخول إذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بأن قالت شئت ذلك الطلاق أو قالت طلقت نفسي وقمع معلقا كان أو مضافا لا ما قال المصنف من أن الأمر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لأن معناه أنه ثبت ملكها بالتملك فلا يخرج بالشك في الإراد إذا أنه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس أو الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح أنفا في متى بعدم ثبوت التملك قبل المشيئة لأنه انما ملكها في الوقت الذي شئت فيه فلم يكن تملكها قبله حتى يرتد بالدخول على ما ذكرنا الذي دخل في ملكها لتحقيق الشرط أو المضاف إليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله أنت طالق كلما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق مباشرة الشرط تجوزا بالتطبيق عنه بأن تقول شئت طلاقي أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقت نفسك كلما شئت (قوله إلا أن التعليق الخ) جواب عن مقدمه وإن موجب كلما تكرار الأفعال أبدا ومقتضاه أنها إذا طلقت نفسها ثلاثا لو عادت إليه بعد زوج آخر أن تملك طلاقها أيضا وليس لها ذلك أحاب بأنها وإن كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف إلى الملك القائم لا إلى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعبوم فلو انصرف إليه انصرف إلى عدم الملك فإذا فرض أن المملوك قد رجع من أن باستغراقه تكرارا ينتهي به التفويض وذلك القدر هو الثلاث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فترجعت بأخر عادت إلى الأول ملكك ثلاث تطلقات أيضا خلافا لما جحد فان عدمه انما تملك تنتين لما عرف في مسئلة الهدم (قوله) وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بالاتفاق لأنها العموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الإيقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها تنتين فلو طلقت ثلاثا أو تنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من أن إيقاع الثلاث إيقاع واحدة عند ما خلا فله

(ولو قال أنت طالق حيث شئت) ظاهره ان قيل اذا الغاذ كر المكان بقى قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع الطلاق في الحال كالأول قال أنت طالق دخلت الدار فانه يقع الساعة أوجب بان حيث وأين تقيده ان ضرر بامن التأخير وحرف الشرط أيضا يفيد ضرر بامن التأخير فيستر كان في تحقيق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعل مجازا عن حرف ان وأما اذا جعل مجازا عن كلمة اذا أومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم يجعل مجازا عن كلمة اذا (١٣٣) أومتى أوجب بان جعله مجازا عن ان أولى لما نه المحض الشرط فكانت أصلا

في الباب والاعتبار بالأصل أولى من غيره بخلاف الزمان لان للطلاق نه لمقاهه وقوعه في زمان دون زمان وأما اذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال أنت طالق غدا أو عموما كما لو قال أنت طالق في أي وقت شئت قال (وان قال أنت طالق كيف شئت) اختلف علماؤنا فيما اذا قال أنت طالق كيف شئت هل يتعلق أصل الطلاق بمشيتها أولا فقال أبو حنيفة لا يتعلق بل تقع طلقة واحدة ولا مشيتها لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت تطلقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يحلو من ان ينوي الزوج شيئا أولم ينو فان كان الثاني اعتبرت مشيتها في الكم والكيف فيما قالوا جريا على موجب التخيير وان كان الأول فان اتفقت نيته ومشيتها

(ولو قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها) لان كلمة حيث وأين من أسماء المكان والطلاق لا تتعلق به بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما وخصوصا (وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطلقة عليك الرجعة) ومعناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بآنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك فويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته أما اذا أرادت ثلاثا والزوج واحدة بآنة أو على القلب تقع واحدة رجعية لانه لا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب (قوله) ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشيئة فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين للمكان والطلاق لا تتعلق به بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس) أو رده عليه انه اذا الغا المكان صار أنت طالق شئت وبه يقع الحال كقوله أنت طالق دخلت الدار أوجب بأنه يجعل الطرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضرر بامن التأخير وهو خير من الغائه بالكلية فأورد عليه فلم يبطل بالقيام وفي أدواته ما لا يبطل به كتي واذا أوجب بان الحل على ان أولى لانهم أم الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار بأنه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة أولى انتهى فان أراد بالمعنى الحقيقي الزمان كتي حتى لا يخرج من بعدها بعد المجلس فليس معنى حيث وأين بل معناه المكان وان أراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناها أصلا بل اسم الطرف اصطلاح مبنى على تشبيه الزمان والمكان بالاولوية للامتنعة وهي الظروف لغة (قوله) فوجب اعتباره عموما) كافي أنت طالق في أي وقت شئت (وخصوصا) في أنت طالق غدا (قوله) ولو قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها طلقة بآنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت رجعية بمجرد قوله ذلك شامت أولا ثم ان قالت شئت بآنة أو ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شامت بآنة والزوج ثلاثا وعلى القلب فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تفعل في جعله بآنة أو ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب أن تعتبر مشيتها حتى لو شامت ثلاثا أو بآنة ولم ينو الزوج يقع ما وقع بالاتفاق على اختلاف الاصليين أما على أصله فلانه أقامها مقام نفسه في انبات الوصف لان كيف الحال والزوج لو وقع رجعيًا جعله بآنة أو ثلاثا ما عند أي حنيفة فكذا المرأة عند هذا التفويض تلك جعل ما وقع كذلك وأما عندهما فكذا تلك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض أصل الطلاق اليها على أي وصف شامت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من

وقوع

فذلك وان اختلفا بان شامت بآنة والزوج ثلاثا أو بالعكس وقعت واحدة رجعية وقال لا يقع شيء

لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فان شامت أو وقعت ما شامت من الرجعي والبائن والثلاث لانه فوض التطبيق اليها على أي صفة شامت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فلا بد من تعامق الاصل بمشيتها تثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كما لو قال أنت طالق ان شئت أو حيث شئت أو أين شئت ولا يبي حنيفة ان كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف أصبحت أي على أي وصف

قال المصنف (لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته) أقول أطلق المشيئة في جانبها انما ثبت وجود الطلاق والارادة في جانبها حيث لا يقع به الطلاق وكذا الكلام في قوله اما اذا أرادت ثلاثا فليست أملا فانه لم يتبه الشراح لهذه الدقيقة فقالوا وان اختلفا بان شامت بآنة

من الصفة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله والالكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وهما سؤال مشهور وهوان الموقوف لان الحاجة الى نية الزوج لانها مقوض الامر اليها واجب أن تستقل بآيات ما قوض اليها اعتبارا بعمامة التفويضات وجوابه انه مقوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الحكم والكيف يعني العدد والبنوة فيحتاج الى التنية لتعيين أحدهما وقد روي عن الطحاوي أن للزنا أن تجعل الطلاق باثنا أو ثلاثا في قول أبي حنيفة قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد (١٣٣) راجعت الفصول في جواب هذا

الاشكال فما قرع سمي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقائل أن يقول لا مناسبة لهذا التفويض لعمامة التفويضات الا في كونه تقويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهوان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في وجوب التعويل نظر فوضيحه ان المتأخر الى المشيئة ما علق بها والتعلق بالمشيئة انما حصل بكامة كيف لان قوله أنت طالق ليس فيه شيء منه وهي لا تعلق لها بالاصل أصلا فيكون منجز أصل الطلاق ومفوضا لوصفه المتنوع وتنفويض وصف الشيء بهما قبل وجود الأصل يمنع الا ان في غير المدخول بها الأثر لشيئة الوصف بعد وقوع الأصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيئتها وفي المدخول المحل باق بعد وجود الأصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله (وعلى هذا

التخير) قال رضي الله تعالى عنه وقال في الأصل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة قضاء رجعية أو بائنة أو ثلاثا) وعلى هذا الخلاف العناق لهما انه مقوض التطلق اليها على أي صفة شاءت فلا بد من تعلق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة في جميع الاحوال أعني قبل الدخول وبعده ولا في حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيفاف يقال كيف أصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

وقوع الرجعية قبل مشيئتها قول أبي حنيفة أما عندهما فإلزام يقع شيء (وعلى هذا الخلاف أنت حر كيف شئت) يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشيئة والحاصل ان أصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها عنده بل صفة وعندهما يتعلقان معا بمشيئتها وما قبل ان العتق لا كيفية له يتعلق فيقع البتة بوجه عدم الخلاف أو ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زائدة على أصل العتق ممنوع بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا عما يأتي من الزمان ومقيد به (قوله فلا بد من تعلق أصل الطلاق بمشيئتها) لانه لو لم يتعلق أصله بمشيئتها حتى وقع دونها وقع موصوفا البتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيئتها وقد كان كل وصف بمشيئتها هذا خلف وأبو حنيفة يقول حقيقة قوله أنت طالق تنجز لأصل الطلاق جاء لا صفة على مشيئتها ومن ضرورة اثبات أصله اثبات وصف الرجعة فكان في نفس كلامه هذا تخصيصا بعض الاوصاف من عمومها بقى أي الامرين أولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تنجز أصل الطلاق أو اعتبار أصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام أغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت وأما ما رجح به في الكافي من أن بتقدير قولهما يبطل الاستيفاف والكلام يحتمل على التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف في التركيب للاستيفاف ولا يخفى أن معنى الاستيفاف ههنا غير مراد أصلا بل تركيب كيف شئت مجاز عن كل كيفية شئها كقوله تعالى أفلا يتطرون الى الابل كيف خلقت أي ينظرون الى كيفية خلقها فان قلت فلم يعتبر كيف شرطاً وهو أحد اسمائها فيخرج قولهما لان تعلق أصل الطلاق حينئذ حقيقة اللفظ فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاقا فعلى الشرط والجزء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع أصنع وما قبل في توجيه قولهما ان غير المحسوس حاله وأصله سواء بناء على امتناع قيام العرض بالعرض فليس أحدهما قائما بالآخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفية سواء في الأصلية والفرعية فاذا تعلق أحدهما بمشيئتها تعلق الآخر فإصلا هذا كرمي آخر غير ما تقدم من ضرورة تعلق الأصل على ما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبني ليس الا التلازم فما ثبت لاحدهما ثبت للآخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك

الخلاف العناق) يعني اذا قال لعبد أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة ولا حال للعتق بفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في الكتاب (قال في الأصل هذا قول أبي حنيفة) لان ما أورده في الأصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة لا غير فذكره ليعين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما ما يدل ما ذكر في الأصل

(قوله وجوابه انه مقوض اليها حال الطلاق الخ) أقول فيه بحث (قوله وهي مشتركة بين الحكم والكيف) أقول فيه بحث (قوله وهوان المفوض ههنا متنوع الخ) أقول فيه ان التفويض هنا على سبيل التعميم لكل صفة فتكون المفوض متنوعا لا يفيد

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) ذكر في أصل رواية الجامع الصغير ان شأته طلقت نفسها واحدة أو اثنين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا لا يسهل أن يطلقها ثلاثا أوجب بانه يجوز أن يكون المراد بقوله ان شأته طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انه اتقدر على ذلك كقوله تعالى فن شاء فليؤم ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرابها فان التفریق يخرج الامر من يدها وقوله (١٣٤) لانهم ما يعني كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شأته (فان قيل هذا

في كم مسلم وأما في ما فهي مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى مادمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك أوجب بان جانب العدد مرجح بأصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التملك لانه تفويض الى المرأة أمر نفسها والتملك كان تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولية بمعنى العدد لا معنى للوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تعليق فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به أولى (فان قامت عن المجلس بطل الامر) لما ذكرنا انه تعليق والتملك يقتصر على المجلس (وان ردت الامر كان ردا لان هذا أمر واحد) اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قبل هو احتراز عن كلا وكل ما هو

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) لانها ما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شأته (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا) لان هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال (وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تطلق ثلاثا ان شأته (لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيجعل على تمييز الجنس

فالتقرير ما قرناه (قوله ولو قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) واحدة أو اثنين أو ثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسألة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذ اذا كرر نصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء مالم تشأ والقياس أن لا يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن أبي حنيفة انه يباح لها في التخيير ووجهه ما ذكره في الفوائد الطهرية في المسئلة الاثنية قال لو طلقت نفسها ثلاثا على قولها ما أو اثنين على قول أبي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانهم اختلفت خرج الامر من يدها بخلاف ما اوقع الزوج ذلك وعلى هذا اذا في أصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شأته طلقت نفسها واحدة أو اثنين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر من اطلاق العدد واداه وما شئت تعميم العدد فتقريره تقريره وأوردنا كلمة ما كما نستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو ما دام فوق وقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت أوجب بانهم معارض بالمثل بان يقال لو أعلنها بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو أعلنها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضنا وترجح اعتبارها بالعدد بان التفويض تعليق مقتصر على المجلس مالم يكن موقتا وانما يكون لو كانت معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يبادر حاله وصلها بدام ثم (ان ردت الامر) بان قالت لا أطلق (كان ردا) لان هذا أمر واحد بخلافه بكلمة وقوله (خطاب في الحال) احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تعليق منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال (قوله وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنين) بالاتفاق واختلفوا في الثلاث فلا تطلق عند أبي حنيفة ثلاثا وبه قال الشافعي وأحمد وتطلق عندهما ان شأته (لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز) أي البيان كافي بقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره صلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعضا نحواً كلف من الرغيف (فيجعل على تمييز الجنس) محاظفة على عموم ما أي بيان الجنس

أمر واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابعا للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مراد اقبل وهو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار (وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنين دون الثلاث عند أبي حنيفة وقال لا لها أن تطلق ثلاثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز) يعني البيان كافي بقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم قال المصنف (وهو خطاب في الحال) أقول احتراز عن اذا ومتى يعني ان هذا تعليق منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل

كما اذا قال كل من طعاعى ماشئت أو طلق من نسائي من شئت ولا يى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدلالة اظهارة السماحة أو لعموم الصفة وهي المشبهة حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف والله تعالى أعلم بالصواب

بخلاف ما لوحظت على التبعيض يعنى فيكون بيان أن المراد الثلاث من الطلاق دون سائر الاعداد منه وان كان لا يتصور في الطلاق عدد الا الثلاث فذلك شرعا أما في الامكان فيمكن أن تطلق عشرين ومائة وغيرهما وان كان حكمه في الشرع المنع فالعنى طلق نفسك العدد الذي هو الثلاث دون سائر الاعداد وعلى قوله ما يكون التفويض في الثلاث خاصة فصحة تطبيقها واحدة باعتبار مذكورها مادخلت فيه كما تقدم في طلق نفسك ثلاثا (كما لو قال كل من طعاعى ماشئت) له كل الكل (وطلق من نسائي من شئت) فشئت كلهن له أن يطلقهن بخلاف ما اذا حملناها على التبعيض فانه حينئذ يبطل عموم ما (ولا يى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض) اذا دخل على ذى ابعاض والطلاق منه (وما للتعميم فعمل بهما) بمن في معناها في مثله وعمما في عموم مخصوص ضرورة أعمال من في معناها في مثله بخلاف حل من على البيان فان ضابطه صحة وضع الذي مكانها وصله بدخولها مع ضمير منفصل مثاله فاجتنبوا الرجس من الاوثان أى الرجس الذي هو الاوثان ولا يحسن هنا طلق نفسك ماشئت الذي هو الثلاث فان ما موصول معرفة فلا بد من كون موصوفها معرفة وهو هنا العدد فاقفل الى طلق نفسك العدد الذي شئت الذي هو الثلاث ويستلزم سبق العهد بالعدد الذي شأته أو تشأته وانه هو الثلاث فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلاث وانما تلك أن تطلق نفسها واحدة لانها جاز ما ملكته بالتفويض كقوله طلق نفسك ثلاثا بالها أن تطلق واحدة وليس المعنى على هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم نبوة اذ المعنى طلق نفسك عددا شئت على ان ما سكرتم موصوفة بالجلالة والجلال والمجرو في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف قيد في العدد من يل من ابهامه (فروع) قال أنت طالق ثلاثا بالان أن تشأى واحدة فشئت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شئ لان معناه ان لم تشأى واحدة فأنت طالق ثلاثا فاذا شأته واحدة لا يقع شئ ولا يى يوسف انه أثبت لها مشيئة واحدة فاذا شأته اتفق ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت وأنت طالق ان شاء الله وفلان أو ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة من فلان شئ لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا أومتى شئت لان حين للوقت ولو قال ان شئت فأنت طالق اذا شئت أومتى شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في أى وقت شأته فاذا شأته في المجلس صار كأنه قال أنت طالق اذا شئت لان المعلق كالرسل عند الشرط ولو قال لامرأته اذا شئت فأنت طالق ان شاء الله فاشأتهما أو شاءه فاطلاق احدهما لا يقع لان الشرط مشيئتهما مطلقا فلو لم يوجد ولو قال لاثنين ان شئتما فهى طالق ثلاثا فاشأه احدهما واحدة والاخرتين لم يقع شئ لان الشرط مشيئتهما الثلاث بخلاف ما لو قال لهما مطلقا ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخرتين وقع الثلاث لان كل واحد ينفرد بايقاع الثلاث فيصح ايقاعه لبعضها ولو قال ان شئت فأنت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه وقع عليه بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك أى كلاهما مملوك كان لى فأيهما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وأبيت أو ان شئت ولم تشأى لم تطلق أبدا لانه جعل المشيئة والا باعترطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشأى فشأته في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشيئة تطلق أيضا كما لو قال ان دخلت أو لم تدخلى أما لو أخر الطلاق فقال ان شئت وان لم تشأى فأنت طالق لا تطلق أبدا ولو قال أنت طالق ان شئت وان أبيت فان

والمحتمل فيجمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا (كما اذا قال كل من طعاعى ماشئت أو طلق من نسائي من شئت ولا يى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما يمكن) من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه ليس بهام أجيب بانه يتناول له دلالة واذا كان العمل بهما يمكن لا يجرى احدهما (وفيما استشهدا به ترك التبعيض) بدليل خارجي (وهو اظهارة السماحة أو لعموم الصفة وهي المشبهة) فان السكرة اذا اتصفت بصفة عامة نعم كما عرف وهما كذلك (حتى لو قال من شئت كان على الخلاف) قيل ثم انها ان طلقت

شامت يقع وان أبت يقع وان سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت أو أيت وفي طالق
 ان أيت أو كرهت طلاقك فقالت أيت تطلق ولو قال ان لم تنشأ طلاقك فانت طالق فقالت لا أشاء
 لا تطلق لان لفظ أيت لا يجاد الفعل الذي هو الاياه وقد وجد وأما لفظ لم تنشأ فلم يعدم لا لا يجاد وعدم
 المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي أنت طالق واحدة ان
 شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند أبي يوسف ولو قال لها طلق نفسك وقال لها آخر
 اعتق عبدك فبذات يعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعق زوجهما فبذات بالعق
 لا يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها أنت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند
 الظهر فان شامت الساعة وقعت عند الظهر وعلى قياس قول أبي حنيفة ان كانت حاضرا فلها المشيئة
 حين تطهر على احدى الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشيئة من طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت
 طالق غدا فالمشيئة اليها الحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وهذا عند أبي
 حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة للحال فيما و ذكر في
 الامالى الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف على العكس وفي المتن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي
 حنيفة اذا قال أنت طالق غدا ان شئت وأنت طالق ان شئت غدا لها المشيئة غدا وقالان قدم المشيئة
 على الغد فلها المشيئة الحال وان آخرها فلها المشيئة غدا وفرع على هذا لو قال اختاري غدا ان شئت
 أو اختاري ان شئت غدا أو أمرتك ببدك غدا ان شئت أو أمرتك ببدك ان شئت غدا فالمشيئة في
 الغد في الحالين عند أبي حنيفة وكذا اذا قال طلق نفسك غدا ان شئت أو طلق نفسك ان شئت غدا
 أو ان شئت فطلق نفسك غدا لم يكن لها أن تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالان قدم المشيئة فلها ان
 تطلق نفسها فتقول في الحال طلق نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد أنت
 غدا طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا عما لها المشيئة في الغد بخلاف قوله ان شئت
 فانت طالق غدا فان لها المشيئة في مجلسها لان في الثاني علق بالمشيئة طلاقا مضافا الى غدا ولو علق
 بالمشيئة طلاقا منجزا تعتبر المشيئة حالا حتى لو قامت بطلت مشيئتها فكذا اذا علق به طلاقا مضافا
 وفي الاول بدأ بضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيئتها فترامى المشيئة في ذلك الوقت وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة ان في الفصلين تراعى المشيئة في غدا وعند زفر تعتبر المشيئة فيهما حالا ولو قال
 لها أنت طالق اذا شئت ان شئت وأنت طالق ان شئت اذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شامت
 وعند أبي يوسف ان آخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شامت في المجلس
 تطلق نفسها بعد ذلك اذا شامت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شيئا يبطل وقال شمس الائمة فيما
 قدمنا من ان ان شئت فانت طالق اذا شئت هنامشيتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة
 بالمرقة حتى شامت بعدها اطلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق
 بين ان يقول ان شئت الساعة أو لم يذكرا الساعة ولو قال أنت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال
 زيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت اربعا ولو قال أنت طالق ان شئت
 واحدة وإن شئت اثنتين فقالت شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشامت
 ولم تخرج وقع نظيره قالت لزوجهما طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقته فهي ثلاث ولو قالت
 طلقني طلقني طلقني بلا واو فطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قالت
 لزوجهما تريدان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقته يتطهر ان نوى الزوج التقويض وقع وان
 نوى الرديعني طلق ان استطعت لا يقع

نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند
 أبي حنيفة لانه مذهبه
 ان المفروض اليها الواحدة
 اذا طلقت نفسها ثلاثا
 لا يقع فكذا التي ففوض
 اليها ثلثان اذا طلقت
 نفسها ثلاثا لا يقع وقدم
 والله أعلم

﴿ باب الايمان في الطلاق ﴾

لما فرغ من بيان تيجيز الطلاق صرح بكتابته اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه من كمال الطلاق والشرط والمر كب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بأمر بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي عينا مجازا لما فيه من معنى النسبية اضافة ما يحتمل التعليق في الشرط كالطلاق والعناق والظهار الى الملك جائز سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجت فان فأت طالق أو على العموم كقوله كل امرأاة تزوجها فهي طالق وهو قول عمر (١٢٧) روى ذلك عنه في الظهار وقال

الشافعي لا يصح وهو قول ابن عباس واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه خطب امرأة فأيأ ولياؤها أن تزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح

﴿ باب الايمان في الطلاق ﴾

(قوله لما فرغ من بيان تيجيز الطلاق صرح بكتابته) أقول وفي أكثر التفريعات يقع الطلاق بعبارة التسمي مجازا (قوله عبارة عن تعليقه بأمر بما يدل على معنى الشرط) أقول الباء في جملة تعليق بتعليقه بعد ما تنقيد بقوله بأمر فلا يلزم تعليق حرفين من جنس واحد بمعنى واحد بقوله واحد وذلك ان منع اتحاد المعنى فان الثاني للاستعانة باللابسة والاول للصاق (قوله واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم

﴿ باب الايمان في الطلاق ﴾

(واذا أضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأاة تزوجها فهي طالق) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح

﴿ باب الايمان في الطلاق ﴾

اليمين في الاصل القوة قال الشاعر
ان المقادير بالاوقات نازلة * ولا يمين على دفع المقادير
أي لا قوة ومميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمى الحلف بالله عينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك والحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في افادة تعليق المنكر وه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان عينا (قوله وإذا أضاف الخ) استعمالها في المفهوم اللغوي والافانثال لا يطابق لانه تعليق لافادة (قوله وقال الشافعي لا يقع) ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال أحد وقال مالك ان خص بلدا أو قبيلة أو صنف أو امرأة صح وان عم مطلقا لا يجوز إذ فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعي وابن أبي ليلى أما لو قال كل امرأاة تزوجها فهي على كظهر أمي فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم وذلك الخصوص الا ان محتمة في العموم مطلق يعني لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط أو بعنايه وفي المعينة يشترط ان يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التي تزوجها طالق فستزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة أعني أن تزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق بخلاف قوله أن تزوجت هذه فانه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال كل امرأاة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأاة لا تطلق وكذا كل جارية أطوها حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يصف الى الملك ولو قال نصف المرأة التي تزوجها طالق فزوجه امرأاة بأمره أو بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح ولو تزوج امرأاة على انها طالق لم تطلق لانه تعدد رجعه بدلا أو شرطا وكذا لو اشترى عبدا على انه حر لم يعتق ومذهبا روى عن عمر وابن مسعود وابن عمر عن الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولاعتق قبل ملك وعنده طريق أخرى عن علي رضي الله عنه برفعه لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جوهر وهو ضعيف وأخرج أبو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولاعتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو

لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ما انه خطب امرأة فأيأ ولياؤها أن تزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فعلى هذا لا يتوجه ما ذكره المصنف في معرض الجواب من قوله الحديث محمول على التيجيز اذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقا مجزا حتى يسأوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والحق ان ما في الكتاب اشارة الى ما أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولاعتق قبل الملك والجواب عن حديث عبد الله منع محتمة فليست أم

ولنا ان هذا تصرف يعين لوجود الشرط والجزء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذا العلة ليست به في الحال عندنا كما عرف في الاصول (والملك متيقن به عنده) أي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود مقتضى وهو العلة لان المعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف يعين لوجود الشرط والجزء وقيام الملك في الحال شرط لصحته والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال (١٢٨) بخلاف صورة النقص فانه لم يشترط فيها ذلك عريت عن الملك ظاهر لان

الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن التيقن به وهذا جواب بالفرق والمصنف قائل به وقوله (وقبل ذلك) أي وقبل وجود الشرط أثره المنع وهو قائم بالتصرف لانه عين ومعه ذمة الخالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير وقوله (والحديث) يعني ما رواه الشافعي محمول على نفي التخييز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه عليه الصلاة والسلام عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز أو ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه أو اثباته (والجمل على التخييز ما تور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما) كما يحول وسالم بن عبد الله (واذا اضافته الى شرط وقع

ولنا ان هذا تصرف يعين لوجود الشرط والجزء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم بالتصرف والحديث محمول على نفي التخييز والجمل ما تور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما (واذا اضافته الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامر أنه ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط

أحسن شيء روى في هذا الباب وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا قال طلق ما لا عليك وأخرج أيضا عن أبي ثعلبة الخشني قال قال عم لي عمل لي عملا حتى أزوجه ابنتي فقلت ان تزوجه فاهي طالق ثلاثا ثم يداني ان تزوجهها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال لي تزوجهها فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالتعلق والوكالة والابراء وما ظن ما نعامن أنه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا عليك جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع فتعلقه به مبادرة الى المطالب اما الطلاق فيحظور وانما شرع للعاجة ببيان الاخلاق غلط لان الحاجة كما تحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجهما مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها او بخشي لاجتها وغلبتها عليه فيؤسسا بتعلق طلاقها بنكاحها فطامها لها عن مواقع الضرر فيجب أن يشرع كما شرع تعليقه بخروجها اليه فطمها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضى وهو تكلمه بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو أولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحه لما سبذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التخييز لانه هو الطلاق اما الطلاق المعلق فليس به بل له عرضية أن يصير طلاقا وذلك عند الشرط (والجمل ما تور عن السلف كالشعبي والزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ممر عن الزهري أنه قال في رجل قال كل امرأه أتزوجها فهي طالق وكل أمة أشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له ممر أو ليس قد جاء لاطلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد ملك قال اعنادك أن يقول الرجل امرأه فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف (وغيرهما) تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ما تور عن السلف يعطى أنه ما تور عن غيرهما أيضا أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وأبي بكر بن عمرو بن حزم وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن ومحمول الشامي في رجل قال ان تزوجه فلانة فهي طالق أو يوم أتزوجها فهي طالق أو كل امرأه أتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا

عقيب الشرط مثل أن يقول لامر أنه ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر أيضا بقاءه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استحباب الحال لا يقال المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لاثبتة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه

قال المصنف (ولنا ان هذا تصرف يعين) أقول اضافة بيانية أي تصرف هو عين (قوله وهو منقوض الخ) أقول في توجيهه النقص ما لا يخفى (قوله وتحقيقه انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فيه بحث مررت الاشارة اليه

أيضاً عن سعيد بن المسيب وعطاء وجماد بن أبي سليمان وشرح رحمة الله عليهم أجمعين وأما الحديثان الآخران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق إنهما باطلان ففي الأول أبو خالد الواسطي وهو عمر بن خالد قال وضاع وقال أحدوا بن معين كذاب وفي الآخر علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف أحدوا أبو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الأحاديث وقال ليس لها أصل في الصحة ولذا ما عمل بها مالك وربيعة والأوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لأن الترجيح فرع صحة الدليل أولاً كيف ومع عدم تقدير الصحة لادلالة على نفي تعليقه بل على نفي تقييده فان قيل لا معنى للملح على التخييز لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهراً بعد اشتراك حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تقييماً وبعدون ذلك طلاقاً إذا وجد النكاح فتنى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الأحاديث وغيرها بنى لهم بعد ذلك أن يمنعوا كون المعلق ليس طلاقاً ليخرج عن تناول النص بل هو طلاق تأخر عمله إلى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب أن أهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امرأته فعلى طلاقها لا يحث إجماعاً ومما يؤيد ذلك ما في موطأ مالك أن سعيد بن عمر بن سليم الزرقى سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم إن رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه أن هو تزوجها فأمره عمر إن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الطهار بالملك ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً والكل واحد والخلاف فيه أيضاً وكذا في الإيلاء إذا قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك أربعة أشهر يصح فتنى تزوجها بصير مولياً فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بأن قال إذا بلغت فزوجه طالق وتعليق البالغ طلاق الأجنبية بغير الملك قلنا لا بد أولاً من بيان المراد بقولنا هو طلاق أو ليس به إذ لا شك في أنه ألفظ الطلاق والمراد أنه ليس سبباً في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها تأخر عمله كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا إشكال في أن كون الشيء سبباً لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعاً أعني أن يعتبر الشرع أنه اتصل به سبباً للحكم فيه لا مجرد الاتصال في اللفظ فان سببته ليست إلا بإيجاب الحكم في محل حلوله ملزوما للحكم فيحل حيث حل ولا ريب في أن الشرط يمنع من ذلك للقطع بأنه لم يمت أنت طالق إلا أن بل إذا كان كذا فانت طالق إذ ذاك لا الآن فإذا كان ذلك يرتفع المانع وهو التعليق حينئذ ينزل المحل سبباً بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعاق البيع على منتظر بل أثبتته في الحال غير أنه جعل له خياراً أن يفسخ إن لم يوافق غرضه رفقاً به وهذا لا يمنع من الوصول في الحال بل يحقق سببته في الحال لو تأملت هذا التركيب وأما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم أهليته للتعليق كالتخييز بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف إلى المحل انما هو عند قصد التخييز فيه للمحال وما نحن فيه التزام عين بقصد ما بالذات البرأعني منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فيتضمن هذا منع كونه تصرفاً في المحل في حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصر عليه لانه لما كان الحنث أحد الحائزين وبتقديره ينقصد كلامه سبباً وهو يستدعي المحلية وهما معا يتوقفان على ملك النكاح لزم الصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم رأينا الشرع صريحاً مكتفياً بنظره وقيامه عنده فيما إذا قال للذكوة ان دخلت الدار فأنت طالق فان قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فتحصيه إياه مع نفي قيامه أخرى وذلك في المتنازع فيه وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الأخير أعني تعليقه في الأجنبية بغير الملك ولهذا رأينا الشرع صريحاً قوله لا لامة إذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تاد مع عدم قيام ملك عتق الولد قبل الولادة فظهر أن قيام المحلية للحكم ليس شرطاً لصحة التعليق ولم يرد أن جل هذه المقاصد

اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الإيجاز وطلاوة اللفاظ وقوله وقع عقيب النكاح بفساد الحكم
يتأخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتقيا
ومرجع ضمير أثره تصرف بين وهو إضافة يائية أى تصرف هو عين وكذا هو فى قوله وهو قائم
بالتصرف أى فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الخالف فى ذلك كاف وقول مالك أنه سد على نفسه
باب النكاح قلنا فإذا لازم اذ قد يكون علم مصلحة فى ذلك دين العلم بغلبة الجور على نفسه أو دينا لعدم يساره
ولنفسه لحاج فيؤنسها على أنه يتصور تزوجه عندنا بان يعقله فضولى ويجيزه بالفعل كسوق الواجب
اليها أو الوطء واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المصاف لا ينعقد سببا فى الحال كالعلق لكنهم جعلوه
سببا فى الحال نحو أنت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المضيف الايقاع بخلاف المعلق
فان قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صار فاللفظ عن قضيته ولا يعرى عن ثبوتى مع ان نحو أنت طالق
غدا واذا جاء غدا وحيد فى قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غدا تعليقا غير سبب فى الحال والاخر سببا
فى الحال وأما قولهم أنه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط أو وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما وله هذا
اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كاللفظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته
فروع **فروغ** فى المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان أمرت من بزوجنها فهي طالق فأمر انسانا
أن بزوجها منه طلقت لانهما عينا أحدهما على الأمر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت
فلانة وان أمرت من بزوجنها فهي طالق فأمر انسانا أن بزوجها منه فتزوجها بنفسه طلقت لان البين
واحدة والشرط شيان وقد وجد بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الأمر حيث لا تحمل البين وكذا لو
تزوجها من غير أن يأمر أحدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر به ذلك رجلا فقال زوجنى فلانة
وهى امرأتها على حالها طلقت اكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا أن بزوجنها
فهى طالق فأمر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق لانه حث بالأمر قبل تزويج المأمور فاحتمل البين
بلا وقوع شئ فلا يحث بتزوجه بعده وعن أبي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق
خطبها فتزوجها لا تطلق قال فى الكتاب لانه حث بالخطبة فهذا يدل على أن البين منعقدة وهو رد
على من قال البين غير منعقدة لان الشرط أحدهما واحد ما بعينه صالح والاخر لانه نص على الحث
حتى لو تزوج قبل الأمر فى المسئلة التى قبلها وقبل الخطبة فى هذه المسئلة وقع بأن قال للمرأة ابتداء بحضرة
رجلين تزوجتك بألف فقبلت طلقت وفى فوائد شمس الأئمة الحلوانى لو قال ان تزوجت فلانة فهى
طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعترض الشرط
على الشرط كقوله ان تزوجتك فأنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل
له مطلقة فقال ان تزوجتها حلال الله على حرام فزوجهما تطلق ولو قال لامرأتها ان تزوجت عليك
ما عشت حلال الله على حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل
منهما تطبيقه بالبين الاولى وتقع أخرى على واحد منهما بالبين الثانية يصرفها الى أيتهما شاء هذا فى
النوازل قال فى المحيط وفيه نظر وينبغى أن لا تطلق فى البين الثانية لان البين الثانية تعليق ايجاب
الطلاق بالتزويج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغى أن يقع بالبين الاولى طلاق
احدهما يصرف الى أيتهما شاء ولان البين الاولى لما انصرف الى الطلاق صار كانه قال زن وبرا
طلاق ومن قال ذلك وله امرأتان يقع على أحدهما انتهى وفى نظره نظر أما قوله وينبغى أن لا تطلق
فى البين الثانية الخ فبناء على ان التنجيز بالطلاق على واجب ليس بصحيح وأنت قد عدلت ما فى ذلك من
الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق والمذكور فى النوازل بناء عليه وأما قوله وينبغى أن يقع
بالبين الاولى طلاق احدهما الخ فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقى لا بدلى فيشمل الزوجتين معا

(قوله فيصح عينا) يعني عندنا على ما مر (أو أبقاعا) يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا معلقا لا التطليق فكان أبقاعا في الحال ولكن لم يثبت فيه حكمه (ولا تصح اضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا) للخلاف عليه (أو يضيفه إلى ملك) لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا) أي غالب الوجود (والظهور بأحد هذين) الأمرين أما أن الجزاء لا بد (١٣١) أن يكون ظاهرا (فليكون خفيفا

بوقوعه فيحقق معنى اليمين وهو القوة) فان الحاصل على الحمل أو المنع الذين عقد اليمين لاجلها هو قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط وأما أن ظهوره بأحد هذين الأمرين فلا نه اذا انعدم ما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين أعني الحمل أو المنع (والاضافة إلى سبب الملك) كقوله ان اشتريتك فانت حر (عنزلة الاضافة إلى الملك) كقوله ان ملكتك فانت حر (لانه) أي الجزاء (ظاهر عند سببه) يعني سبب الملك (قوله فان قال لاجنية) تفريع على ما مر من الاصل وهو ظاهر واعترض بأنه لا يجوز أن يقررتك حتى يؤل معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالفاء وأجيب بأن فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي إلى مدمته كذا قال عامة السارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة ولئن كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية بوقوع الحسرة والصواب ان يقال المقدرا ما ان يكون محذوفا أو مقتضى وليس محذوف لان المذ كور ليس عتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدرا حاط رتبة من المذ كور وان لا يتغير المذ كور عند التصريح بالمقدرو الشرطان متفقان أما الاول فظاهر لان التزوج أعلى رتبة من دخول الدار وأما الثاني فلان الشرط قبل التصريح بدخول الدار وحده وبعد التزوج والدخول فاما كان شرطا صار بعضه وموضعها أصول الفقه

فيصح عينا أو أبقاعا) ولا تصح اضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا أو يضيفه إلى ملك) لان الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا أي يكون خفيفا فيحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين والاضافة إلى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لان الخالف ليس بمالك ولا اضافة إلى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما فقد حرهما وزنا وبرا طلاق ليس مثله لان معناه امرأته وهو انما يتناول الواحدة فقد أوقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه تعينها واذا قال كل امرأة أتزوجها طالق فزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لا تنقل العبارة اليه (قوله فيصح عينا أو أبقاعا) أي فيصح التعليق المذ كور عينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال أو أبقاعا عند الشافعي لانه عند سبب في الحال (قوله) ولا تصح اضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا أو يضيفه إلى ملكه لان الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا الوجود أي ظاهر وجوده عند الفعل وقوله وهو القوة أي على الامتناع هنا (قوله والظهور بأحد هذين) لفظ الظهور هنا بالمعنى الاعوى وكذا لفظ ظاهر المذ كور أنفا وما كان ظاهر الوجود فتعلق الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل ان قوله لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يصح جعله أبقاعا لعدم الحمل ولا عينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاصلا على البر لا خافته لانه لم يصدر بخيف لعدم ظهور الجزاء عند الفعل لعدم ظهور وثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم يكن الأمر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها ظهر كونه عينا أو الالفه على الاحتمال إلى ان يموت أحدهما لانا نقول بتحقيق عدم اليمين حال صدوره لا تنفاه حقيقة فانه لم يقع مخيفا لم يقع عينا فلا تحقق عين في الوجود الا بلفظ آخر ومعنى الاخافة هنا اخافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد أورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه عين مع انه لا حمل فيه ولا منع باخافة وأجيب بأن العبارة للغالب لا للشاذ (قوله والاضافة إلى سبب الملك) يعني التزوج (عنزلة الاضافة اليه) وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت بعقب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب افتقر الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه أولواله لا يقع كطالق مع نكاحك أو مع موتي بخلاف ما اذا عاقه بنفس الملك فانه حينئذ يتقدم الملك والجواب ما قال محمد جل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به السبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله لانه ظاهر عند سببه ينبوعن هذا إلا ان يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن السبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المصنف عنها منهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق فستزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتد برغم الكلام مضمر تصحيحه او التقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع به كما قال به ابن أبي ليلى لان اليمين مذموم في الشرع أو غير مطلوب فلا يحتاج إلى تصحيحه وهذا في ذلك الجواب ويكتفي في جواب ابن أبي ليلى ما قدمه المصنف لكن لا يفتي وروى أن يقال اما أن يراد بالسبب السبب أو حقيقة والاول تصحيح

(قوله وفيه نظر لان التعليق إلى قوله والصواب ان يقال) أقول فيه بحث

(قال وألفاظ الشرط) عبر بألفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد أحد حرفي الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو تعمل على الشرط معنى لا تفتا وهذه الألفاظ تعمل على لفظة ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزوم دخول الفاء في جزائهن بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب أن يقال قد تقدم أن التعليق عين تعقد العمل أو المنع وذلك انما يكون في (١٣٣) المستقبل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فأتى له مدخل في

وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الألفاظ مما عليها أفعال فتكون علامات على الحث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والجزء يتعلق بالأفعال الا أنه الحق بالشرط يتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشترى به فهو حر

اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن أبي ليلى وعلى الثاني برما قال بشر المريسي والاولى أن يدفع ما قال ابن أبي ليلى بأنه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لا تنفاه الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور في الكتاب أيضا بل الاول أن يقال الاضافة الى سبب الملك مراد بها الاضافة الى الملك كما أجاب به محمد رحمه الله في فروع لو قال ان تزوجتك فأنت طالق قبله ثم نكحها بوقعه أو يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه فلغذا كره الوقت وفي التعليق وقال لا يقع لان المعاني كالمفوض عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل أن تنكحك لا تطلق كذا هذا ولو قال لو اذ به ان تزوجتني امرأة فهي طالق فلا نفوذ وجاء امرأه بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح ولو قال رجل لاجنية ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق أما اذا قال لها ان تزوجتني فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق (قوله وألفاظ الشرط الخ) ومن جعلها لو ومن وأى وأيان وأين وأنى وجميعها تجزم الاول واذا وقيل يجزمهم اذا زيدا بعدهما والمشهور انه انما يجزم باذا في الشعر وكذا بلو قال لويشأ طاربه ذومبعة * (قوله لان الشرط مشتق من العلامة) يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتصديق قال تعالى فقد جاء اشراطها أي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا يفيده من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط (قوله فتكون علامات) أي يكون وجود الأفعال علامات على الحث والحث هو وقوع الجزاء فالخامس ان معنى ألفاظ الشرط علامات وجود الجزاء أي تدل على ذلك بالذات والا فكل من هذه لفظ أو أيضا كذلك في الجملة فانه لما كان كذلك كان المقادير امتناع فعل الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لا كرمته فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم ثبت عند المزموم وعلى هذا جميع الأدوات تفيد الوجود لو وجود الا لان لما كانت ادخل حيث وضعت لافادة ان الشرط قد وجد وفرغ منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لافادة امتناع المزموم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام فخصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده يتأقسه أعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها أفادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى البين وعدم حصوله لم تذكرها وان كان لو قال لو دخلت الدار فأنت طالق تعلق الطلاق كاذ كره التمرناشي وروى عن أبي يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصل ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروغنا لو قال أنت طالق لو تزوجتني تطلق اذا تزوجها وقد ورد في قوله وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية الاية فذهب بعض

ذلك وقوله (لان الشرط مشتق من العلامة) قال في الصحاح الشرط بالتصديق العلامة وأشرط الساعة علاماتها فاعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو أن تجددين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك ليستقيم وقوله (وهذه الألفاظ مما عليها الأفعال) يعني غير كلمة كل فانه يذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الألفاظ سمعت مستعمل في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه ألفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الألفاظ مما يليها الأفعال

التحويين

وهذا أيضا مسلم لكن قوله فتكون علامات على الحث ليس بلازم للقدمتين المذكورتين وهو ظاهر وكلامه واضح

قال المصنف (لان الشرط مشتق من العلامة) أقول يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتصديق قال الله تعالى قد جاء اشراطها أي علاماتها (قوله فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه) أقول فيه بحث فان ما ذكره المصنف بيان وجه التسمية

قال رضى الله تعالى عنه (ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه

التحويين الى تجويزه واكثر المحققين انها ليست الا للتعليل في الماضي واجابوا عن الآية بما يوقف عليه في كلامهم وكذا عدم حصول معنى اليمين في التعليل بل ما لم يذكرها وذكر كلا وليست شرطا لتبوت معنى الشرط معها وهو التعليل بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيفت اليه (فروع) قال أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو لولا مهر لم يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقت بالامس لولا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء لا يتحقق التعليل الا بها الا أن يتقدم فيتعلم بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب أو يضم الجواب بعده والمتقدم دليله وأما الفقيه فنظر من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار أنت طالق وقع الحال فان نوى تعليله دين وكذا ان نوى تقديمه وعن أبي يوسف لا يتجزأ لئلا يكلامه على الفائدة فتضمير الفاء كما في قوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * ودفع عما اذا أجاب بالواو فانه يتجزأ ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليله حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية قال في الدراية ولو نوى تقديمه في هذه الصورة قبل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل الا في أول كلام ومواضع الفاء جعلت مفاريد في بيت هو هذا

طلبية واسمية وبجاءد * وبما ولن وبقد وبالتفيس

وأحييت ذكر بعض زيادة على ذلك وايضا حله لفهم فنظمته في ثلاثة أبيات وهي هذه

تعلم جواب الشرط حتم قرانه * بقاء اذا ما نه طلبا أني

كذا جاءد أو مقسما كان أو بقدر * ورب وسين أو بسوف ادري اني

أو اسمية أو كان مني ما وان * ولن من يحد عما حدناه قد عني

ولو آخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط بان قال أنت طالق فان دخلت لارواية فيه فيمكن أن يقال يتجزأ لان الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليل وقياس المذكر في حذف الفاء في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب أن يكون التجزؤ موجب اللفظ الا أن ينوى التعليل لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليل اذا كان مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليل لكن لا بوجبه الا في محله فلا أثره هنا ولو قال أنت طالق ان تجزؤ عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند أبي يوسف لان ذكره بيان لارادته التعليل ولو قال أنت طالق دخلت تجزؤ لعدم التعليل والصفة المعبرة كالشرط لان ذلك في غير المعينة مثل المرأة التي أترز وجهها طالق أما في المعينة فلغو على ما قدمناه أول الباب ولو قال أنت طالق أن دخلت بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها لا تتعليل ولا يشترط وجود العلة وقد ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذا استدلالا بقوله تعالى يبنون عليكم أن أسلموا وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا أن دعوا للرجن ولدا وقول محمد أولى اذ لا أصل لجعلها كذا وليس المراد في الآية تين ماذ كبريل التعليل هو المعنى الظاهر فيها ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو تقيض المذكر على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخل وان دخلت وان هذه هي الوصلية ويقع في الحال بقوله أنت طالق اذ دخلت وبقوله ادخلت الدار وأنت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل ادألى ألفا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدى (قوله في هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط) واذا تم وقع

وفيه (الافى) كلما فاعلها تنقضى نعيم الافعال قال الله تعالى كلما انقضت جلودهم الاية ومن ضرورة النعيم التكرار فيه نظر من وجهين أحدهما انه عد كلمة كل (١٣٤) من ألفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليقين فان من قال كل امرأة أتزوجها فهي

(الافى) كلما فاعلها تنقضى نعيم الافعال قال الله تعالى كلما انقضت جلودهم الاية ومن ضرورة النعيم التكرار قال (فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء) لان باقية الطلقات الثلاث المملوكة في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليقين به بالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى واستقر من بعد ان شاء الله تعالى (ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر) لان انعقادها باعتبار ما عاك على ما من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور

الحث فلا يتصور الحث مرة أخرى الا بين أخرى أو بمعم تلك اليقين وليس فليس وقال بعضهم في معنى انها تقيد التكرار كقوله

مقى ناته تعشوا الى ضوء ناره • تجد خيرا راعنها خيرا موقدا

والحق انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى أن أى وقت تاتي تجد ذلك في متى خرجت فانت طالق المقاد ان أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الا لو افادت التكرار وان مع لفظ أبدأ مودى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة أبدأ فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها نأيا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسي ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنفسه من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيرا به عموم عرفا مرة بعد أخرى واستشهده بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فاد العوم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وبما ذكر محمد في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم في الاول للعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فله جزاؤه فم لذلك لا يكرر وعموم الثاني بدلالة الحال وهو ان مرادما الشجيع وكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في آياتنا الاية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد افادت اذا التكرار للعموم الاسم الذي نسب اليه فعل الشرط والوجه ان العموم بالعدالة لا بالصيغة فهم لما فهم ما من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والغرض في تكرره وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث تعم بمعم الصفة واستشكل حيث لم يعم أى امرأة أتزوجها بمعم الصفة (قوله الا فى كلما فانه يتكرر) ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقتها طاعة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقى عليك فانت طالق فطلقتها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية اقضى بتكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر لان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرار طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطبيقان احدهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله ومن ضرورة النعيم التكرار) أورد في كل عموم ولا تكرر فانه لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق وأما الوقوع على امرأة أخرى بتزوجها باعتبار عموم الاسم ولم ينشأ من نفس الشرط وأجيب بان المراد نعيم الافعال والتكرار من ضروره لانه كما يكون باعتبار القيام بأحد متعددة يكون بتعدد الامثال من واحد (قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة) أبدا لان الشرط ملك يوجد

طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج أخرى طلقت كذلك فكان الواجب أن يقول في الاستثناء الا فى كل وكما والثاني انه قال ومن ضرورة النعيم التكرار والنعيم في كلمة كل موجود كما ذكرنا أنفوا لتكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت نأيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتبارها وبهذا الاعتبار قد انتهت اليقين ولهذا التزوجها نأيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشا الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورة النعيم نعيم الافعال لان الكلام فيه والنعيم في الافعال انما يكون بتعدد الافعال وهو المراد بالتكرار فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الى الثلاث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء لطلقات هذا الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليقين ببقاء الشرط والجزاء فاذا

انتفى الجزاء ينتفى الكل وفيه خلاف زفر وسيجيء (ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكرنا ان انعقادها باعتبار ما عاك على ما من الطلاق بالتزوج) وهو غير محصور

(قوله انما هي باعتبار ما يليها الخ) أقول أى بالذات أو بواسطة اسم (قوله قد انتهت اليقين) أقول في كلمة كل أيضا

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزء باق لبقاء محله فبقى اليمين
(ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والحمل قابل للجزء فينزل
الجزء ولا تبقى اليمين لما قلنا (وان وجد في غير الملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شيء)
لانعدام المحلية (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة) لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه

في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فبقية جزاؤه وعن أبي يوسف
في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلق فتزوج امرأة طلق فان تزوجها نائبا لا تطلق الامرة
واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجتك أو تزوجت فلانة تكرردا نائبا واستوضحه بما اذا قال كلما
اشتريت ثوبا أو ركبته دابة لا يلزمه ذلك الامرة واحدة والحاصل ان كلما عند أبي يوسف انما توجب
التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث ادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكما اذا نسب فعلها
الى منكر فان قلت بينهما فارق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ثبتت ضرورة وكما
يقتضيه في الافعال وعموم الاسماء ثبتت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه
ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما
سواه من الافعال المعانلة سواء تعلقت بما يتعلق به الاول أولا قلنا قد ادعيتهم بثبوت عموم الاسماء
ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذا المقصود انه ثبتت العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل
كل تزوج لكل امرأة وفي مثله تنقسم الاحاد على الاحاد ظاهرا على ما قررنا في ركب القوم ودوابهم
وجعلوا أصابعهم في آذانهم فلم يلزم بالضرورة انه اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحث
في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين ما قلنا من المستثنى ويدفع بان انقسام
الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال أوسع لان كثيرا من أفرادها ما يتحقق
بالسكرار من شخص واحد وقد فرض عمومهم بكما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب
واليه المرجع والمآب (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) حتى لو طلقها فأنقضت عدتها
بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلق وكذا اذا قال اعبد ان دخلت فأنقضت عدتها
ثم اشتراه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطول لان بما اذا زال الملك عما دون الثلاث اما اذا
طلقها ثلاثا فزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت
اليمين الى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتجزئ الثلاث خلافا لركب كذلك يبطل بالحقه بدار
الحرب عند أبي حنيفة خلافا له ما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما
وفائدة الخلاف فيما اذا جاء نائبا لمسا فزوجها نائبا لا ينقص من عدد الطلاق شيء عنده وينقص
عندهما (قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق) وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فأنقضت طالق
فقلت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم
أجامعك في حيضتك فأنقضت طالق لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهرين عدم
الجماع وحرمتي في الحيض الداعية الى عدمه لكونه أنكر الطلاق واستحضر هنا في التكاح لو قال
بلغك الخبر فسكت وقالت رددت القول قوله خلافا لركب هذا أيضا فهذا أصل كلي بخلاف ما لو قال
وهي في طهر خال عن الجماع أنت طالق السنة ثم قال جامعتك في حيضتك فأنكرت فالقول لهما ان كانت
طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول فلان المضاف سبب في

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) اذا قال لها أنت
طالق ان دخلت الدار ثم
أبأنها لم يبطل اليمين لما
أن بقاء اليمين بالشرط
والجزء والفرض ان الشرط
لم يوجد فهو باق والجزء أيضا
باق لبقاء المحل وهو المرأة
فتبقى اليمين كما كانت في محله
وهي ذمة الخلف فان
قبل سلمان محل الجزاء باق
ولكن من شرط وقوعه
الملك وليس بموجود فالجواب
ان الكلام ليس في الوقوع
وانما هو في بقاءه عينا واليمين
لا يحتاج الى الملك ابتداء
بدليل جواز ان تزوجتك
فأنقضت طالق في البقاء أولى
اذا بقاء أسهل من الابتداء
ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان
يوجد الشرط في الملك كما اذا
تزوجها نائبا ثم وجد الشرط
أو في غيره كما اذا وجد قبل
التزوج فان كان الاول وقع
الطلاق وانحلت اليمين أما
وقوع الطلاق فلا ان الشرط
وجد في الملك فنزل الجزاء
المتعلق به واما انحلال
اليمين فلان اللفظ لا يدل
على التكرار فموجود
الشرط مرة انتهت اليمين
وان كان الثاني انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم
يقع شيء لانعدام المحلية
(وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول قول الزوج) على
ما ذكر في الكتاب وهو واضح

(قوله ولم تطلق فلانة) ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت وأما اذا صدقها فانه يقع وقوله (كأقبل في حق العدة والغشيان) اما قبلها في العدة فبان تقول قد انقضت ولم تنقض وأما في الغشيان فيحصل معينين أحدهما أن تقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت (١٣٦) بزواج آخر ودخل في الزوج الثاني والثاني أن يقبل قولها في حق حل الجماع

وحرمتها بقولها انا طاهر أو حائض وقوله (لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها) وفيه بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه والمآل يؤول طلاقهما أو شمول عدمه لانها ان كانت حاضت فعد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضربها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا ووجوده في حالة واحدة وهو محال وأجيب بأن الشرع أثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصيغتين متغايرتين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اختلاف اقتضاؤهما وليس ذلك يمدح في الشرع فانه رتب على النكاح وهو أمر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضيان أحدهما الوجود والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض

(فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فأنت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة) ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انهما أمانة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كأقبل في حق العدة والغشيان لكننا شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها

الحال وأما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فقول قولها في حق نفسها) عليه الاربعة رجعهم الله تعالى وعن أحد لا يقع وتختبرها النساء بادخال قطنه في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بأنها أمانة مأمورة باظهار ما في رجعها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكنن ما خلق الله في ارحامهن تحريم كتمانها أمر بالاطهار وفائدة الأمر بالاطهار ترتيب أحكام الطهر وهو فرع بقوله مع ادخال القطنه لا يوصل الى علم ولا ظن لجواز اخذهم من الخارج فحملت به (قوله ولم تطلق فلانة) هذا اذا كذبها أما اذا صدقها طلقت فلانة أيضا وكذا في جميع نظائره (قوله كأقبل في حق العدة) أي انقضت عدتي انقطع حق الرجعة أو قالت لرجل آخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمل صدقها قد انقضت عدتي انقطع حق الرجعة أو قالت لرجل آخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمل جازله تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها (والغشيان) أي حل الوطء وحرمتها فلو قالت انا حائض حرم أو طاهر حل أو قالت لا طلق ثلثا تزوجت بثان وغشيتني حلت له لا يقال اما ان تكون حاضت أولا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها أمانة وفي حق ضربها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فسرده وإخبارها به لا يسرى في حقها مع التكذيب ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الآن يصدق بالباقون والمشتري اذا أقر بالمبيع لم يصدق لا يرجع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا أخبرته بالحيض وهو قائم أما بعد الانقطاع فلان ضروري فيشرط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا لا أن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا أخبرت في الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة حينئذ يقع وهذا لانها جعلت أمانة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذب الزوج ولو قال لا امرأتية اذا حضت فأنتم طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدق أحدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فاقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقن وكذا ان صدق أحدها فن صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلعن الا أن يصدقن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلثا فطلعت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط الوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان

حاض

نفسه وليس الكلام فيه لانه أمر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الأمر الدال عليه وهو قولها

حضت وليس ثمة اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه

(قوله والاخر العدم) أقول عن محل وجود الحل مثلا (قوله بخلاف ما نحن فيه) أقول فانه يقتضى عدم الحيض عما وجد فيه في حق طلاق الضر وعناق العبد

(وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدى حرقا قالت أحبه أو قال ان كنت تحبين فانت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلق هي ولم يعق العبد ولا تطلق صاحبها) لما قلنا ولا يتيقن بكذبها لانها الشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقى الحكم على الاصل وهي المحبة (وإذا قال لها إذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمرج اثلاثة أيام) لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا (فإذا تمت ثلاثة أيام حكما بالطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء

وقوله (وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم) ظاهر وقوله (لما قلنا) إشارة الى قوله أمينة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله إياها بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب أن لا يقبل قولها أصلا ووجهه أنه لا يتيقن بكذبها لانها الشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله (وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها) ظاهر وقوله

حاض بعضهن يكون ذلك بعض ما ثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حاضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حق نفسها الا أن يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت المكذبة واحدة طلق هي وحدها تمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجد بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا (قوله وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما قلنا) يريد انها أمينة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فأما هنا فكذبها متيقن فكيف تحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط أجاب بمنع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها لئلا يزأر تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمنى التخلص منه بالعذاب ولو قال ان كنت تحبين بقلبك فانت طالق فقالت أحبك كاذبة طلق قضاء وديانة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعها الله لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كسؤال الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل في المحبة بالقلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها أو وجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهيرة ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع عليها وهو قال لامرأته أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه كاذبا فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان لم يعلم ما في قلبها فانه يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تنطبق بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحديث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تحجيرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق وانما لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كسائر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة (فرع) في الجامع الاصغر قال الفقيه أبو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قريطان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلق سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا أن يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكافي فبين قالت يا قريطان فقال لزوجها ان كنت أنا قريطان فانت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط (قوله فكان حيضا من الابتداء) ويجب على المفتي أن يعين ذلك فيقول طلق حين رأت الدم وتظهر غمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم أو كان

(إذا قال إذا حضت حيضة فانت طالق) (١٣٨) والفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا العبد

(ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر - من حيضتها) لان الحيضة بالهأهي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكالها بانها تأتوا ذلك بالطهر (ولو قال أنت طالق اذا حضت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لان اليوم اذا قرن بفعل عمدي راديه بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا حضت لانه لم يقدره بعبارة وقد وجد الصوم بركته وشرطه (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة) واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل لانه لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقض عدها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتين فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى أن يؤخذ بالثنتين تنزهها واحتياطها والعدة منقضية بيقين لما ينبت

المعلق بالحيض عتقا فحسب العبد أو حتى عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر فانه اذا استمر ثلاثة أيام بصح النكاح وبغيره في العبد جناية الاحرار ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لانه بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها (قوله ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر) أي يحكم بطهرها عن هذا افتراق الحال بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعي لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال أو ما يقوم مقامه من صيرة الصلاة في ذمتها أو ما بالعشرة فبمجرد الانقطاع (قوله لان الحيضة بالهأهي الكاملة) عن هذا الوفا لنصف حيضة كان الحكم كافي حيضة لانه اسم الكامل وهي لا تنجز أخلافا لزم في قوله تطلق بحيض خسة أيام التسيق بالنصف فلنا هذا نصف أقصى مدته لانصف الدور ولو كانت حائضا لطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال لطاهرة أنت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان المين يقتضي شرطه استقبلا وهو هذا الحيض قدمضي بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت المين والباقي تبع لماضي فلا يتناول المين كما لا يتناول الماضي بخلاف قوله أنت طالق قبل أن تحيض حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبأ أو طاس الا لا تنكح الحبالى حتى يرضع ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضة وستشككم عليه في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله بخلاف ما اذا قال اذا حضت لانه لم يقدره بعبارة) اذ لم يقل اذا حضت يوما أو شهر رافيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركته وشرطه بامسالة ساعة فيقع به وان قطعت بعدة وكذا اذا حضت في يوم أو شهر لانه لم بشرط كماله بخلاف ما اذا قدره بعبارة كذا حضت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه وتطير اذا حضت يوما اذا حضت صوما لا يقع الا ابتداء يوم لانه مقدر بعبارة واذا صليت صلاة يقع بركتين وفي اذا صليت يقع بركعة (قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة) واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما الأول (ما الاول) لانه لو وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرر المسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغي أن لا يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهم معا وقع الثلاث وتعد بالاقرار ولو ولدت غلاما وجارية يبين ولا يدرى أوله - وقع ثنتين في القضاء وثلاث في التنزه

حر كان حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعيا وقوله واذا قال اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله (في حديث الاستبراء) يريد به ما قاله عليه الصلاة والسلام في سبأ أو طاس ولا الحبالى حتى يستبرئ بحيضة أراد به كمال الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان أياما عشرة أيام وبالانقطاع والفصل أو ما يقوم مقامه اذا كانت أياما هادون العشرة وقوله (ولو قال أنت طالق اذا حضت يوما) ظاهر مما تقدم واذا قال اذا حضت صوما فحكمه كذلك (بخلاف ما اذا قال اذا حضت فانها اذا حضت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب قال (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة) هذه المسئلة لا تخلو عن أوجه ان علم أن الغلام ولدته أولا طلقت واحدة وانقضت عدها بالجارية ولا يقع شيء بعده وان علم ان الجارية ولدت أولا طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لا تكرار الزيادة وان لم يدر أيهما أول لزمه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه هو التبعاعد عن السوء تطليقتان حتى لو كان قد طلقها قبل

هذا واحدة لا يطؤها حتى تنكحز وبغيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا وترك وطء امرأته يحمل له وطؤها خبر من أن يطاء لان امرأته محرمة عليه وقوله (والعدة منقضية بيقين لما ينبت) يريد قوله لانه لو ولدت الغلام أولا (الخ) وحاصله ان انقضاء العدة للحامل بوضع الحمل

(وان قال لهما ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة قبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الاولى) وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجد في غير الملك فلا يقع أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضاً لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع أو وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالنسبة اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم

لان الغلام ان كان أولاً أو ثانياً طلق ثلاثاً واحدة به وتنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقض ما بقي في البطن وله وان كان آخر اربع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليقين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثلثين فيحكم بالاقول قضاء وبالا كتر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه اذا كان الغلامان اولاً وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية أولاً ووسطا وقع ثنتان به او واحدة بالغلام بعدها وقبلها فتردد بين ثلاث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاماً فطالق واحدة او جارية فثلثين فولدتهم ما تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيم كله غلام يمكن الكل جارية أو غلاماً لا يقع كافي قوله ان كان ما في بطنك غلاماً والباقي بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقاً فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلاث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولداً فأنت طالق فان كان الذي تلدينه غلاماً فطالق ثنتين فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي (قوله وان قال لهما ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف) حاصل مبني الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلاً متعلقاً بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما عندنا وقال زفر رحمه الله عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلاً قائماً بشيئين من حيث هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل ان جافز يد وعمر وفانت طالق فان الشرط مجبئهما فلا يقع طلاق الا ان يجي كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسألة اذا حضمنا فانتما طالقاً وجعله في شرح الكنت مسألة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانما هو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة وجه قول زفر اعتبار الاولى من الوصفين بالثاني في وجوب قيام الملك عنده اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشيء الواحد لتوقفه على كل منهما (ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم) وانما اشترط لصحته فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال وكون الشرط الملك لصير الجزاء في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظراً الى ظهور الاستصحاب ومقتضاه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليقين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع أو الفعل فاذا امتنع لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتها بقيام الزمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعد المصنف في أوائل الباب وأما الشرطان فتحققهما حقيقة بتكرار ادائهما وهو على وجهين بواو وبغيره أما الثاني فكقوله ان كلمت ان لبيت فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثمناً كل فتقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امرأة تزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة تزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا تنفعكم نصحي ان أردت ان أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم المعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم

وقوله (ان كلمت أبا عمرو) على ما ذكره في الكتاب واضح سوى ألفاظ تذكرها وقوله (في حق الطلاق كشيء واحد) يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطاً واحداً لما وقع بدون الملك فكذلك هذا (ولنا ان صحة الكلام) أي صحة هذا الكلام الذي هو اليقين (بأهلية المتكلم) (قوله ولنا ان صحة الكلام) أي صحة هذا الكلام الى

الآن الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه يجعله وهو النعمة

وهي قائمة به فتكون صحته قائمة به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فإظهار بقاؤه الى وقت وجود الشرط واما اذا لم يكن موجودا فليس كذلك فلا يكون مخيفا حاملا أو مانعا وحالة تمام الشرط لنزول الجزاء لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بعمله وهو النعمة كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فانت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم تبطل اليمين بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول فانه لا يضر قوله ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق (الح) أقول تفريع المصنف صحة اليمين على اشتراط الملك عند التعليق لا يطابق لما ذكره الشارح فليتامل (قوله وحالة تمام الشرط) أقول معطوف على قوله حالة التعليق

نحكي ان أردت ان أنصح لكم وقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها فالجواب أحلنا لك امرأة مؤمنة بعد هبتها نفسها للنبي ان أراد النبي فالمعنى ان أراد النبي ان ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد أحلناها قبل ويحتمل تأخير ارادته لانها كالقبول فالمعنى ان وهبت مؤمنة نفسها للنبي فان أراد النبي أي قبل أحلناها ووجه المسئلة انه لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد في غير رواية الاصول انه يرجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط في موضعه وهو رأى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الابدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء الاول لعدم الفاعل الرابطة ونية التقديم والتأخير أخف من اضممار الحرف لانه تعميم للنطوق من غير زيادة شئ آخر فكان قوله ان أكلت مقدما من تأخير لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لست فان أكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التخصيص في مثل ان دخلت الدار أنت طالق وعلى ما قدمناه عن أبي يوسف من لزوم اضممار الفاعل يجب أن لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كملت فلانا ليدمن اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كملت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانفصال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق لا تطلق حتى تسأله أو لا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطيعة الوعد وفي الوعد السؤال فكله قال ان سألتني ان وعدتك ان أعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى ومن الحنابلة من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا الا ان وأما الاول فاذا قال أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر بكلمة ان أو متى فأيهما قدم أو لا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر لان قوله أنت طالق اذا قدم فلان عين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لاجزائه فاذا عطف على شرط تعلق به جزاءه أي تعلق جزاؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التطبيقية فلذا لو قدم ما معام يقع الاطلاق واحد وكذا اذا دخل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان أيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شئ الا أن ينوي أن يقع عند كل واحد تطبيقية فتقع أخرى عند الثاني وان أخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدم ما لانه عطف شرطهما على شرط لاحكم له ثم ذكر الجزاء في تعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع بأولهما صار عطف على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق بأحدهما صحته فنتية بنية تقديم الجزاء على أحد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بالأداة شرط كان المجموع شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا أن ينوي وقوع الطلاق بأحدهما لانه نوى اضممار كلمة الشرط كذا في شرح الزبادات **تبيه** بشرط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض اللغو يفسره وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق يتعلق استحسانا وقال الكرخي ينبغي أن لا يتعلق على قوله لان الثاني لغو كقوله حر حران شاء الله تعالى على قوله والجواب انه تأكيدي بخلاف حر حران التأكيدي بلفظه لا يكون بالواو فانما يشاء الله حر حران شاء الله ولا يعتق فيه وأجمعوا ان السكوت والعطف لا يمنعان العطف

وقوله (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا) مسألة الهدم وهي معرفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكره في الكتاب فانما اذا تزوجت بزواج آخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق أما عند محمد فعدم الهدم وأما عندهما وان وجد الهدم فبالدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقين وتزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا تتحققه (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فترجعت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال فترجع الثلاث لان الجزاء مطلق لا يطلق اللفظ) اذ لم يقيد تطبيقات في ملك دون ملك فلا يتقيد (قوله وقد بقي احتمال وقوعها) أي بنكاحها فانما بعد تزوجها بزواج آخر (فتبقى البين) فاذا وجد المحل يقع الجزاء (ولنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك) بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك لانها هي المانعة اذا تظاهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط وأما حمل عليه فهو الجزاء لان البين لمنع أو الحمل وهما عقدت لمنع فيكون الجزاء طلاقات هذا الملك (١٤١) واذا كان الجزاء ذلك وقد فأت

بالتخيير المبطل للحلية فان البين لما تقدم أن بقائه البين بالشرط والجزاء وقد فأت الجزاء والسكك ينتفي بانتفائه جزئه واعترض بان انعقاد البين لو انصرف في المنع والحمل لم يصح أن يقال ان حصة فأت طالق لانه لا يتصور فيه لamenع ولا حمل اكون الحبيض عارضاً سماوياً وأجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان الدوال لم ينحصر في صورة الحبيض حتى يكون نادراً وانما هوأت في الوجدانيات كالحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب أن يقال الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور وقوله (بخلاف ما اذا أبانها)

(وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها فتنين وتزوجت زوجاً آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد درجة الله تعالى عليه هي طالق ما بقي من الطلاق) وهو قول زفر درجة الله تعالى عليه وأصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم مادون الثلاث فتعود اليه بما بقي وسنين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فترجعت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء) وقال زفر درجة الله تعالى عليه يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لا يطلق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى البين ولنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث والبين تعقد لمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فأت بتخيير الثلاث المبطل للحلية فلا تبقى البين بخلاف ما اذا أبانها لان الجزاء باق لبقائه محله

مادام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط أجزبه ليستأجماً تامة ذكرناه من قريب قيد الكل واذا قال أنت طالق وعنده حران كملت فلا ياتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال أنت طالق واحدة وتنين وثلاثاً لو أربعا ان دخلت صح التعليق فيتعلق الثلاث (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها فتنين الخ) فائدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث أما عند محمد فلان الباقي واحدة بما بكل الثلاث وأما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة ملكة تنين بالهدم مع الواحدة الباقية وانما تظهر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم تجزئ تنين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد درجة الله تعالى تحرم حرمة غليظة وعندهما لا اذ علك بعد الوقوع تنين (قوله وسنينه بعد) ونحن نبينه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك) لما قدمنا ان معنى البين

يتعلق بقوله وقد فأت بتخيير الثلاث أي فأت الجزاء بتخيير الثلاث المبطل للحلية بخلاف ما اذا أبانها بطلقة أو طلقين حيث لا يفوت الجزاء لبقائه المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلاقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهي مسألة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع أنه بالبيع لم يبق محلاً للبين وبينها وبين مسألة الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها تزوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي فطلقها ثلاثاً ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهراً منها ان دخلت الدار وأجيب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلاً للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فأت بالعتق لم تبقى البين وعن الثاني بان حلية الظهار لا تنعدهم بالتطبيقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متمناهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج الثاني الا أن ان دخلت الدار بعد التطبيقات الثلاث انما لا يصير مظاهراً لان الظهار تشبيه المحلة بالحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار

(قوله وكل ما كان مانعاً عن وجود الشرط الخ) أقول فيه سوء ترتيب (قوله وفيه نظر) أقول وفي نظره نظر فان عدم الانحصار فيها لا يخرج أمثاله عن حيز النادرة أيضاً اذا لا يحلف بامثاله في الأغلب فليتامل

(قوله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعتهك فأنت طالق ثلاثا) ظاهر وقوله (في الفصل الاول) يعني اذا لم يخرج وقوله (لوجود الجماع بالدوام عليه) معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي وقوله (ولا دوام للدخول) معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الادخال ولادوام له وقوله (وجب العقر) قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة والمرا بة مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير وقوله (لوجود المساس) اشارة الى أن هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف وأما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغى أن يصير مراحما في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشبهة

(ولو قال لامرأته اذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقي الختانان طلقت ثلاثا ولو ان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فأنت حرة (وعن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه أنه أوجب المهر في الفصل الاول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا أنه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولادوام للدخول بخلاف ما اذا اخرج ثم أوج لأنه وجد الادخال بهذا الطلاق الا أن الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذا الوطء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيًا يصير مراحما باللبث عند أبي يوسف رجة الله خلاف المحمد رجة الله لوجود المساس ولو نزع ثم أوج صار مراحما بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى أعلم بالصواب

انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقيق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد به عقد للمهر فلا يكون غير الملك القائم مراد اعدم تحقق البين باعتباره فنيقيد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني ارادة البين وأيضا وقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصارت كالمرتدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزء يبطل البين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت خماسا أو بستانا لا يقع البين فهذا كذلك بخلاف قوله لبعده ان دخلت فأنت حرة ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محليته بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها تنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق بخلاف الزفر حيث يقع الواحدة الباقية لانه وان كان استفاد حلا جديدا بملك جديد بملك الثلاث لان عدم بقاء البين بعدم المحلية ولم تزل بالطلاقين فكانت باقية حال عودها اليه وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان لا يقع الواحدة كقول زفر لقوله لم المعلق طلقت هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الواحدة فكان كالمطلق امرأته تنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فانما تنفع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقت هذا الملك الثلاث مادام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقه كما هو اللفظ لكن بشرط بقاءها محلا للطلاق فاذا انجزت تنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقه ما بقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تجييز التنتين فيقع والله أعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصل الى ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاءه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح أما الطلاق فحريم الحل وقد فأت بتجيز الطلقات (قوله ولو قال لامرأته اذا جامعتهك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقي الختانان طلقت الثلاث) ثم لم يخرج في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر أي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخله (وكذا اذا قال لامته اذا جامعتهك) فأنت حرة عتقت بالتقاء الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عليه عقرها وعن أبي يوسف انه أوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقر (وجه الظاهر ان الجماع الادخال وليس له دوام) حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو أخرج ثم أوج لأنه وجد الادخال الا ان الحد لم يجب لشبهة الاتحاد أي فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وإذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد ناجز أو مهر ناجز ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيًا يصير مراحما باللبث عند أبي حنيفة خلافاً للمحمد لوجود المساس بشبهة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس

فصل في الاستثناء (وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق)

بتعرض للبضع على ما مر فلم يوجد سبب مستأنف للرجعة بخلاف ما إذا أخرجه ثم أدخل فأنه يصير مراجعاً بالاجماع وعن محمد لو أن رجلاً زنى بامرأته ثم تزوجها في تلك الحالة فإن ثبت على ذلك لم يفرق ويجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الإدخال لأن دوامه على ذلك فوق الحلو بعد العقد وقد تقدم

فصل في الاستثناء هو بيان بالأو أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم المصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حد اسم المفهوم لفظ استثناء اصطلاحاً على أنه متواطئ وعلى أنه حقيقة في الإخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فیه بعض غيره براد الكائن بعض الجنس في المتصل ويقيد بغيره في المنقطع والأوجه كون الخلاف في أن الحقيقة في الإخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس أيضاً بالتواطئ والاشتراك اللفظي فإنه أفيد بخلاف معنى لفظ استثناء فإنه لا طائل تحته بل لا حاجة إليه والحق الاستثناء بالتعليق لا شراً كهما في منع الكلام من إثبات موجب الأمان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة أن شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل وذكر أداة التعليق وإكتمه ليس على مبهمة لأنه منع لا إلى غاية والشرط منع إلى غاية تحقيقه كما يفيد أكرم بن عيم إن دخلوا ولذا لم يورد في بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفي قال تعالى ولا يستنون أي لم يقولوا إن شاء الله وللمشاركة في الاسم أيضاً تجب ذكره في فصل الاستثناء وإغمايشت حكمه في صيغ الأخبار وإن كان إنشاء إيجاب لا في الأمر والنهي لو قال اعتقوا عبيدي بعد موتي إن شاء الله لا يعمل الاستثناء فلم يعقبه ولو قال بيع عبيدي هذا إن شاء الله كان للأمر ببعه قيل لأن الإيجاب يقع ملزماً فيحتاج إلى إبطاله بالاستثناء وكذا ليس إلا ذلك والأمر لا يقع ملزماً لقدرته على عزله فلا حاجة إلى الاستثناء إيجاب اعتبار محته وعن الحلواني كلما يختص بالسان يطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفع لوقال نوبت صوم غد إن شاء الله له أدأوه بتلك النية وهل الشرط في محته تصحيح حروفه وإن لم يسمعه أو أن يسمعه مجرى فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلاة (قوله وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله الخ) وكذا إذا قال إن شاء الله أو ما شاء الله أو فيما شاء الله أو الآن يشاء الله أو إن شاء الجن أو الحائط وكل من لم يوقفه على مشيئة لم يقع إذا كان متصلاً فلا يفتقر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكي عندنا فيه خلاف قال خلف يقع وقال أسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً وقال رأيت أبا يوسف في النوم فسأله فقال لا يقع فقلت لم قال رأيت لو قال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أو كان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا إذا لم يدبر ما هو إن شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر إذا زوجها أبوها فسكت ولا تدري إن السكوت رضاعي به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قبل بشرط نية الاستثناء من أول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به وأعلم أن ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولاً اسمياً فقتضاء أن تطلق واحدة رجعية لأن الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة أو اثنين أو ثلاثاً ولا شك في أن طالق المذكور فصار كقوله أنت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفياً أي مدة مشيئة الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالخبر لا يخلو عن نظر وإنما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشيئة إذا كان الظاهر كون المصدرية الظرفية ليرجع تعليقه بالمشيئة لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولاً اسمياً ثم لا يقع قضاء ولا ديانة إذا قلنا ببدء أو ستماليها وأخبر أنه أراد الطرف أما إذا لم يكن نية فينبغي أن يقع وعلم أنه لا يحتاج إلى نية أما لو قال إن شاء زيد فهو

فصل في الاستثناء

الاستثناء هو التكميل بالباقي بعد التنبأ وألحقه بفصل التعليق لتساخيها في كونها بيان التغيي ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام أقوى من الاستثناء لأنه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة إن شاء الله تعالى تعليقاً صوره ذكرها بقرب من التعليق في أول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث أن كل واحد منهما يمنع أول الكلام أو باعتبار أن الله تعالى سمي ذلك استثناء قال ولا يستنون واختلقوا في أن قوله إن شاء الله بعدد كراجل للابطال أو التعليق فذهب أبو يوسف إلى الأول ومحمد إلى الثاني وإلى هذا أشار المصنف في باب الاستثناء من إقرار هذا الكتاب فقال لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى أما إبطال أو تعليق وسنذكر غرضه هذا الاختلاف هنالك إن شاء الله تعالى (وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق)

فصل في الاستثناء

(قوله إن كل واحد منهما يمنع أول الكلام) أقول منعاً لا إلى غاية بخلاف الشرط فإنه يمنع إلى غاية

لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله تعالى متصلا به فلا حنت عليه

تعليل منه معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلق والآخر الامر من يده وكذا الا أن يشاء زيد او يريد
أو يحب أو يرضى أو يهوى أو يرى أو لا أن يبدل ولا غير ذلك تقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله
اخبار فلان بلسانه لا مشيئته ورضاه بقلبه لأن المشيئة واخواتها أمر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة
في مقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا إذا أضاف المشيئة والثلاثة بعدها إلى الله تعالى بالباء فقال طالق
عشيئة الله تعالى وإرادته ومحضه ورضاه لا يقع لأنه معنى التعليق إذا الباء اللصاق والكائن في
التعليق الصاق الجزاء بالشرط وإن أضاف الأربعة وما بعدها بالباء إلى العبد كان تعليكا وإن قال بأمره
أو بحكمه أو بوضائه أو بأذنه أو بعلمه أو بقدرته وقع في الحال سواء أضافه إلى الله تعالى أو إلى العبد لأنه
يراد به في مثله التحيز عرفا وإن قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء أضافه إلى الله تعالى أو إلى
العبد لأنه تعليل للإيقاع كقوله طالق لدخول الدار وإن قال بحرف في إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع
في الوجوه كلها إلا في قوله طالق في علم الله تعالى فإنه يقع في الحال لأن في معنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يتوقف عليه فلا يقع إلا في العلم لأنه يذكّر للعلوم وهو واقع ولا يلا يصح نفيه عنه تعالى بحال
فكان تعليقا بأمر موجود فيكون تحيزا ولا يلزم القدرة لأن المراد منها التقدير وقد قدر شيئا وقد
لا يقدره حتى لو أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والأوجه أن يراد العلم على
مفهومه وإذا كان في علمه تعالى أنها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على
مفهومها ولا يقع لأن معنى أنت طالق في قدرة الله تعالى أي في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم
سبق تحققه يقال الفساد الحال في قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضا وإن أضاف إلى
العبد بنى كان تعليكا في الأربع الأول وما معناها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الأواخر ولا يخفى
أن ما ذكره في التحيز بقوله في علم الله يأتي في قوله في إرادته ومحضه ورضاه فلزم الوقوع بخلاف
توجيهنا ولو قال طالق واحدة إن شاء الله وتنتين إن لم يشأ الله لم يقع شيء لأن الأول لحقه الاستثناء
فبطل والثاني باطل لأنه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه باطلا ولو قال طالق
واحدة اليوم إن شاء الله وإن لم يشأ فنتنتين فحضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لأنه لو شاء الله تعالى الواحدة في
اليوم لطلقها فيه فيثبت أنه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئته تعالى
الواحدة بخلاف السابقة لأن شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئته
تعالى عز وجل والمسئلان مذكوران في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين إن شاء
الله وإن لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا فحضى اليوم ولم يطلقها طلق ثلاثا ووجه ما بيننا وقال لو لم يقصد
باليوم في اليمين فهو إلى الموت فإن لم يطلقها طلق قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد نطن أنه مخالف
مسئلة النوازل والجواب أن مسئلة المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى التلخيصتين وقد وجد
المعلق عليه قبل الموت إذ لو شاء الله تعالى التلخيصتين لوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق
التلخيصتين بعدم مشيئة الله أيهما فلا يقعان أبدا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الخ)
غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السخيتاني
عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على عين فقال إن شاء الله فقد
استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنت عليه وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وقال
الترمذي حديث حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا
ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السخيتاني وقال اسمعيل بن إبراهيم كان أيوب أحيانا يرفعه وأحيانا
لا يرفعه وهذا كله غير قاض في الرفع لما قدمنا في تطاير غير مرفعة من تعارض الوقف والرفع

(لقوله عليه السلام من
حلف بطلاق أو عتاق
وقال إن شاء الله تعالى
متصلا به لا حنت عليه)

ولأنه أنى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وأنه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الأصل ولهذا يشترط أن يكون متصلاً بمنزلة سائر الشروط (ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول)

واعلم أن ما لكأرجه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث الموردين في المين لا يتم في مجرد أن طالق ان شاء الله وسنين ان شاء الله ذلك في كتاب الايمان وأما ما أخرج ابن عدى في الكامل عن اسحق بن أبي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن ابن جريح عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لا هرا أنه أنت طالق ان شاء الله تعالى أولغلامه أنت حر ان شاء الله تعالى أو على المشى الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه وهو معلول باسحق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما وأخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله نسياء ضعفه عبد الحق بجميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان يخرج به الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي (قوله ولأنه أنى بصورة الشرط) أى بحرفه دون حقيقته لأن مشيئة الله تعالى اما ثابتة قطعاً أو منتفية قطعاً فلا ترد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقا من هذا الوجه) يعنى من حيث الصورة (وأنه اعدام) أى التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط (قوله والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الأصل) يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبى حنيفة وعمره رجحهما الله تعالى لقوله تعالى حتى يلج الجبل في سم الخياط وقال

اذا شاب الغراب أثبت أهلى * وعاد القار كالغن الحليب

وعند أبى يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبى يوسف ومحمد على عكسه وثمرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله أنت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع للصنف عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين عيين فقال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا أو دخلت الدار لا يقع ولو أدخله في الايقاعين فقال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع أما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال وأما عند أبى يوسف فإنه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضى خان الفتوى على قول أبى يوسف إلا أنه عزى اليه الابطال فحصل أن الفتوى على أنه ابطال (قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول) أى اذا سكت كثيراً بلا ضرورة بخلافه بجسأ أو تنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل والافصل اللغو تطلق ثلاثاً في قوله أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً ان شاء الله عند أبى حنيفة بخلافهما لان التكرار لثا كيد شائع فيعمل عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله وثلاثاً الغوفيقع فاصلاً فيبطل الاستثناء فتطلق ثلاثاً وعلى هذا الخلاف عبده حر ان شاء الله ولو قال حر بلا او واستثنى لا يعتبر فاصلاً بخلاف لظهور الثا كيد وقياسه اذا كرر ثلاثاً بلا او وان يكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حرور لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح حر لقوله حر تفسيرا فكان فاصلاً بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثاً وثلاثاً قال أنت طالق وطالق

الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيشة الله ليست كذلك لثبوتها قطعاً أو انتفاها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقا من هذا الوجه) يعنى من حيث الصورة (والتعليق اعدام) أى اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا أصلاً (فيكون اعداماً من الأصل) فكان ابطالا للكلام (ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط) لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال (فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء أود كر الشرط بعده رجوعاً عن الاول)

(قوله ومشيشة الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعاً) أقول فيه تأمل الان يكون الكلام مبنياً على أزلية تعلقات صناديق الله تعالى على ما هو مذهب قدماء أهل السنة (قوله وما هو كذلك) أقول أى الذى أنى فيه بحرف الشرط قال المصنف (فيكون اعداماً من الأصل) أقول قال ابن الهمام يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبى حنيفة ومحمد رجحهما الله وعند أبى يوسف رجح الله تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى اه

وفيه بحث فان أبى يوسف استدلى بهذا أيضاً على مذهبه كما سيجى فى كتاب الاقرار

وطالق ان شاء الله طلق ثلاثا فعند أبي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق أربعاً ان شاء الله ولو قال طالق واحدة وثلاثاً ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقاً لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاول ولو قال ثلاثاً باوثن أو البتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هذا ويتراعى خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في التوازل لو قال والله لا أكلم فلاناً استغفر الله ان شاء الله هو مستثنى ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو أراد أن يحلف رجلاً ويحلف أن يستثنى في السر يحلفه ويأمره أن يذكر عقيب البين موصولاً سبحانه الله أو غيره من الكلام والاوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقيل وطال تردده ثم قال ان شاء الله أو أراد أن يقول فسدتا انسان فاه ساعة ثم أطلقه فاستثنى متصل برفعه صح وعن هشام سألت محمداً عن قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً وهو يريد أن يستثنى فأمسكت فاه قال يلزمه الطلاق قضاء ودياته يعني اذ لم يستثن بعد التخلية ولا يكتفي بذلك الفصل واشترط الاتصال قول جاهد العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه أبداً وقال سعيد بن جبير الى أربعة أشهر وعن الحسن البصري تقيده بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلالاً بحديث سليمان عليه السلام لا طوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاماً فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله ففسى الى آخره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قالها لثلاثاً أو أجمعاً قلنا يحتمل قول الملك قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلاً واستدل المطلقون بظواهر منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يحنلي خلاها الحديث فقال له العباس رضى الله عنه الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في أسرى بدر لا يفلت أحد منهم الا بفداء أو ضربة عنق فقال ابن مسعود الاسهل برب البيضاء فقال الاسهل برب البيضاء وما أجيب به عن هذين بأنه كان على جهة التسخير دفعاً بأنه بالاو هي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس يلزم لان المقصود الرفع بنفس فظ القائل ايذاً بأنه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير في قدره جملة تشاكل الاولى مدلول عليه بها كانه قال لا يحنلي خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه أبو داود فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله لا غزون قريشا والله لا غزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم ويحجب بأن كونه لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحنث وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلف انه لا يحلف على بين يدي غيرها خبراً منها الا أتى التي هي خير وكفر عنها فحين رأى ان عدم غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها ما طلق قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثناء لافصله لو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف وافظه يدل عليه حيث قال بالقضاء على الوصل والتعقيب بلا مهلة من حلف على عين فقال ان شاء الله ثم يوجه أيضاً اللوازم المذكورة في الاصل من انه يستلزم أن لا يحكم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال ولا ما لا يحصى من اللوازم الباطلة وبذلك أخاف أبو حنيفة المنصور حين وشى به أعداؤه اليه بأنه يرد رأي جلدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه إن مخالفتهم فيه المحصين بالخلافة عليك ومنع خروج المحالفين لك من الخروج عليك والاجاز لهم أن يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كذهبن في أنه اذا قال متصلاً بقوله طالق أو حره ان شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك وأحمد في ظاهر الرواية عنه يتجزأ لانه علقهما بشرط محقق لانه لو لم يشأ الله كلاماً من طلاقها وعتاقها لم يمكن التلفظ به بوضعه انما أراد صدور اللفظ منه فقد شاء الله صدوره وان أراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة أنه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان أراد ما يكون من المشيئة فيما بعد فشيئته قديمة عند أهل السنة والجماعة فظنه أنها تتجدد محال والجهة لنا ما روينا من المعنى والجواب عن متمسكاته لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في

وقوله (فيكون الاستثناء) يعني على قول محمد (أوذ كر الشرط) يعني على قول أبي يوسف وقوله (وكذا إذا ماتت) معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني إذا ماتت بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن شاء الله (١٤٧) لا يقع الطلاق لأن الكلام

فيكون الاستثناء أوذ كر الشرط بعده رجوعا عن الأول قال رضي الله تعالى عنه (وكذا إذا ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى) لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما إذا مات الزوج لأنه لم يتصل به الاستثناء (وان قال أنت طالق ثلاثا الواحدة طلقت اثنين وان قال أنت طالق ثلاثا لاثنين طلقت واحدة)

مشيئة الله تعالى ونختار أنه أراد تعليق وجود الطلاق والعناق بمشيئة الله تعالى وقوله فقد حكمت الشريعة إلى آخره ليس على إطلاقه إذا تعليلات من نحو أنت طالق ان قدم زيدا ودخلت الدار وحديثه لفظ الطلاق ولم يحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالإجماع وما نحن فيه من هذا القبيل (قوله فيكون الاستثناء أوذ كر الشرط الخ) إنما عو له ما ذكرناه على قول محمد استثناء وعلى قول أبي يوسف تعليق على أحد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فله على ان أتصدق بمائة مثلا قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لأن من الامثال ما ليس به حقيقة ولأن المثل تشبيهه ولا يكون في التشبيه إيجاب المال قال وبه نأخذ لأن يريد الإيجاب على نفسه (فروع) طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لاشكال في أن القول قوله وكذا إذا كذبه المرأة فيه ذكره في الحاوي للإمام محمود البخاري ولو شهد عليه بأنه طلق أو خلعها بغير الاستثناء أو قال لم يستن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قال لا نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزواج يدعي الاستثناء في المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الإسلام الأزواج حدى لا يسمع دعوى الاستثناء إذا عرف الطلاق بالبينة بل إذا عرف بإقراره ومثله إذا قال لعبد أعنتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقني فالقول لها ولا يصدق الزوج الابينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت فقلت طلقني منجز القول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لتسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن ان مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الابينة لأنه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان يتظر فان كان الرجل معروفا بالصالح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقه وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساد في هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان انك قد استنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا ياخذنها (قوله وكذا إذا ماتت) معطوف على قوله وإذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي إلى آخره جواب عن مقدروا الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق أو طالق ثلاثا ثمانت قبل الوصف أو العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق أجاب بأن الموت ينافي الموجب فيبطل به ويناسب الاستثناء فلا يبطل به (قوله بخلاف ما لو مات الزوج) قبل الاستثناء وهو يريد به يعلم ارادته بأن ذكر لا خرق صده قبل التلظط بالطلاق وقول من قال يحتمل كذبه على الرجل في ذلك أو ان يدونه فيتركه ليس بشيء لان خلاف الظاهر ولا ينبغي تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فيجعله هذا اذا كان لا يثبت عدم الوقوع فقد خرق الاجماع اذا اكتفى في اثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء والا فلا فائدة غير اللجاج (قوله ولو قال الاثنين طلقت واحدة) وعن أبي يوسف لا يصح

خرج بالاستثناء من ان يكون إيجابا وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم فان قيل الإيجاب وحده حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب فيقع الطلاق أجاب بقوله (والموت ينافي الموجب دون المبطل) يعني ان الإيجاب لو اتصل بالموت بأن عوت قبل عام قوله أنت طالق بطل وأما المبطل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل لأن مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه (بخلاف ما إذا مات الزوج) بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لأنه لم يتصل به الاستثناء وإنما تعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني أطلق امرأتى واستنيت (وان قال أنت طالق ثلاثا الواحدة طلقت اثنين وان قال الاثنين طلقت واحدة) وفي ذكر المثاليين اشار إلى ان استثناء القليل والكثير سواءا خلافا للقرآن فإنه لا يجوز الاكثر ويدعى انه لم يتكلم به العرب

(قوله وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد أوذ كر الشرط يعني على قول أبي يوسف) أقول مخالف لما أسلفه آنفا لان يكون اشارة إلى النقل الآخر عنهما ثم أقول ولا يبعد ان يقال الظاهر ان المراد فيكون الاستثناء فيما نحن فيه وذ كر الشرط في سائر الشرط

(والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت) أي عباقي من المستثنى منه بعد الاستثناء (هو الصحيح) احتراز عن قول من يقول انه
 اخراج بطريق المعارضة وموضعه (١٤٨) أصول الفقهاء اذا كان كذلك لافرق بين ان يقال لفلان على درهم وان يقال

عشرة الا تسعة فيصح
 استثناء البعض قليلا كان
 أو كثيرا أو أكثر من الجملة
 لبقاء التكلم بالعوض بعده
 (ولا يصح استثناء الكل من
 الكل) مثل ان يقول عشرة
 إلا عشرة لانه لم يبق بعد
 الاستثناء شيء (يصير مشكلا
 به وصار فاللفظ اليه) فبقى
 كلامه الاول كما كان ويقع
 الثلاث وقد ظن بعض
 أصحابنا ان الاستثناء رجوع
 والرجوع عن الطلاق باطل
 فلذلك لم يصح وليس كذلك
 لما أنه بطل استثناء الكل
 في الوصية مع أن الوصية
 تحتل الرجوع وذكر المصنف
 في زيادته أن استثناء الكل
 من الكل انما لا يصح اذا
 كان بعين ذلك اللفظ وأما
 اذا استثنى بغير ذلك اللفظ
 فيصح وان كان استثناء الكل
 من الكل من حيث المعنى
 فانه لو قال كل نسائي طواقي
 الا كل نسائي لا يصح الاستثناء
 بل يطلقن كلهن ولو قال
 كل نسائي طواقي الا زينب
 وعمره وبكرة وسلمى لا تطلق
 واحدة منهن وان كان هو
 استثناء الكل من الكل وهذا
 لان الاستثناء تصرف لفظي
 فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما
 استثنى الجزء من الكل صح
 لفظا فكذا عباقي اذ لو كان
 الاستثناء يتبع الحكم

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لافرق بين
 قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه لم يبق التكلم
 بالعوض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير مشكلا به وصار فاللفظ اليه
 الاستثناء لانه استثنى الاكثر وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحد قائلوالم تكلم العرب به
 وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الا كثرون قال
 تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان الاستثناء منقطع اذ المراد بعبادي الخالص
 هكذا استقر الاستعمال القرآني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون فلما لا نسلم عدم
 ثبوته لغة وما ذكرتم من التأويل في الآية ممنوع ولو سلم مع ما فيه في الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه
 وسلم في ما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جافع الا من أطعته يا عبادي كلكم عار الا من
 كسونه ولو سلم فعدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله ألا ترى انه لم يسمع لهائة
 الاثنا وسدس عن سائر الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر
 فحصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقي بعد المستثنى وقولهم اخراج عن الصدر
 الى آخره تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في التناول
 فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء لان تناول اللفظ بعلة وضعه لتبليغ المعنى وهي
 فاعمة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء
 نسخا ويلزم أن لا يصح في محو قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما من الاخبار لان المشكك
 حينئذ ما أن يكون كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع أو في الاستثناء ان كان
 هو المستثنى أو غلط في أحدهما ويستحيلان في حقه تعالى فليزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الا
 يرد بالحكم ثم هل يكون مراد بالصدر أعني العام أو الكل ثم أخرج ثم حكم على الباقي أو أريد ابتداء
 بالصدر ما سوى ما بعد الا لاقر بنبته خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء
 تكلمه بالباقي أي حكمه عليه وحققنا في الأصول ان معنى القول الاول انه أريد عشرة وحكم على
 سبعة في قوله على عشرة الا ثلاثة فإرادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والافهم المذهب الاخر
 بزيادة تكلف ثم اذكرنا من تحقيق دلالة لا يستلزم كون عشرة الا ثلاثة اسما مركبا للمعنى سبعة كما
 نسب الى القاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو أحد المذهبين كما حققناه في الأصول بل
 مراده ما ذكره المصنف من قوله اذ لافرق بين قول القائل على درهم وعشرة الا تسعة وقوله هو
 الصحيح احتراز من قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى
 الشافعية والله أعلم فانهم مصرحون بأنه من الخصصات والتخصيص بيان ان التخصيص لم يكن مرادا
 أو قاله على تأويله بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسألة الاستثناء من النبي انما يتوجب القول
 بالمعارضة لانها توجب حكيم على الثلاثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك
 في انه بحسب الظاهر لاحقيقة للاسنادين فيها والا كان تناقضا وحقيقة ثابت صورة المعارضة بين
 حكم الصدر وما بعد الا وترجع الثاني فيجب حمل المرجوح عليه كما هو لكل معارضة ترجح فيها أحد
 المتعارضين فظهر انه لم يحكم في الصدر الاعلى سبعة (قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل) قيل
 لا مرجوع بعد التقرر وهو لا يجوز ودفع بان لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية

لكنه

الشرعي لما صح في قوله أنت طالق عشرة لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف

قوله وذكر المصنف في زيادته ان استثناء الكل من الكل الى قوله وان كان هو استثناء من الكل) أقول دليله مذكور في الشروح

وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الاثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى أعلم بالصواب

لكنه لا يجوز فيه أيضا لو قال أو صبت لفلان بثلاث مائتي مائة لا يصح الاستثناء فعلم انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه حينئذ لا يبقى بعده شيء يصير متكلمه وترتيب كيب الاستثناء لم يوضع الا لتكلم بالباقي بعد التثنية لا لشيء من الكل كما يفيد التبادر مع الاتفاق على نفي انه لشيء من الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء استعمال العرب تفسيده وما حكى عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخجرا بغير لفظ المصدر أو مساويه كعبيدي احرار الامم اليكي فيعتقدون كما صرح به في المبسوط وقاضيهان وزبادات المصنف فلو قال نسائي طوائف الا زينب وعمرة وفاطمة وحفصة لا تطلق واحدة منهن وفي الباقى لو قال كل امرأة الى طائفة الا هذه وايس لها امرأة غير ما لا تطلق وفي الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة واحدة واحدة بطل الاستثناء ووقع الطلاق الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان أبا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق أولا وهما يريان اقتصار حكمه على الاولى وزفر يرى اقتصاره على الاولى والثانية وقول أبي حنيفة أوجه لان المصدر متوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة واحدة واحدة الاثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شيء ولو قال واحدة وثنتين الاثنتين أو ثنتين وواحدة الاثنتين يقع الثلاث وكذلك اثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو الواحدة وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما يصرف الى ما يليه واذا تعقب جلا قيد الاخير منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ المصدر أو مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء آخر يكون جبرا للمصدر فان كان صح فانه ذكر في فتاوى الولوالجي لو قال أنت طالق ثلاثا الاثلاثا لا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثناء بلا او كان الكل اسقاطا بما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من المصدر وكل شفع جبره فاذا قال طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين لانك اسقطت من الثلاث ثنتين أولا فصار الحاصل واحدة ثم اسقطت من الساقط من المصدر واحدة فخير بها المصدر فصار الباقي ثنتين فقد أخرج من الثلاث المستثناء واحدة فصارت ثنتين ثم أخرجهما من الثلاث المصدر فصار الباقي واحدة وهذا بناء على ان الثلاث المستثناء من الثلاث لم تبطل بل تتوقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح أو لا فيبطل والله أعلم وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا المنصورهم اجمعين الا امرأته ومن فروعها المعروفة على عشرة الاتسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنتين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين وأربع الاثلاثا يقع الثلاث ذكره القدوري وأصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ أولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لافي الحكم استثناء فلو وقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال أنت طالق أربع الاثلاثا تقع واحدة أو عشرة الا تسعة طلقت واحدة أو خمس الا واحدة يقع الثلاث وفي المنتقى طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعاهن ثلاث عند أبي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلاثا ماقاصلا لقوا فاستثنى الا كتر فيقع الكل وعند أبي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا أربع وما ذكر شيخ الاسلام انه ينوي فان قال غيب ثنتين من الثلاث الاول وثنيتين من الثلاث الاخرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية كذلك الخ لوان في هذه المسئلة ولا في

وقوله (وانما يصح اذا كان موصولا به) ظاهر واقه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب طلاق المريض ﴾

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعياصريحا وكناه تجيزا وتعليقا كلا وجزا شرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر
إذ المرض من العوارض السماوية فأخبرني عنه بيان حكم من به الأصل وهو الصحة (وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا)
يسمى طلاق الفار والأصل فيه (١٥٠) أن من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي عن ترثه ثم مات عنها

﴿ باب طلاق المريض ﴾

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنات وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء
العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لأن الزوجية قد بطلت بهذا
العارض

المتنق ولوقال طالق ثلاثا لا الواحدة أونتين طوبى بالبيان فإن مات قبله طلق واحدة في رواية
ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية أخرى ثنتان وما قيل إن هذه الرواية
تناسب أصل أبي يوسف يعني في منع إخراج الأكثر فما لا ينبغي لأن تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه
نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية وجه الصحيح أنه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة
﴿ فرع ﴾ إخراج بعض التطبيقات لغو بخلاف إبقائه فلو طلق ثلاثا لا انصف تطبيقه وقع
الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان لأن التطبيق لا تجزأ في الإيقاع
فكذا في الاستثناء فكأنه قال الواحدة والجواب أن في الإيقاع إنما لا تجزأ لمعنى في الموقع وهو لم يوجد
في الاستثناء فيجوز أنه فصار كلامه عبارة عن تطبيقين ونصف فتطلق ثلاثا

﴿ باب طلاق المريض ﴾

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزا شرع في بيان
طلاق المريض إذا المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري إذ لا شك أن فهم المراض من لفظ
المرض أحلى من فهمه من قولنا معني يزول بحالوه في بدن الحلي اعتدال الطابع الأربع بل ذلك يجري
يجري التعريف بالاختي (قوله في مرض موته) أحسن أرواحا وصح من ذلك المرض بعد ما طلقها
ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائن لأن في الرجعي برثها وترثه
في العدة وإن طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر أجمع أهل العلم أن في طلاق يملك الرجعة بعد
الدخول يتوارثان في العدة وأجمعوا أنه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه
الأخر وبالعدة لأنها لا ترثه إذا مات بعد انقضائها خلافا لما لك في قوله ترث وإن تزوجت بعشرة
أزواج ولابن أبي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول أحمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة
أنه لو طلق امرأته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لأنها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد
بغير الرضا لأنه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونها ممن يتوارثان حال الطلاق لأنه تعلق
حقها بما له إذا مرض هو وإذا ذلك حتى لو كانت كاتبة أو أحدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وإن
أسلمت في العدة قبل موته أو عتق لا ترث أما لو قال في مرضه إذا أسلمت فانت طالق بائنات لأنه على
بزمان تعلق حقها بما له واختلفوا فيما إذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته
لاقل من ستة أشهر فعند أبي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على أن المباشرة إذا جاءت بولد لا أكثر
من سنتين تنقض به العدة عنه جلا على أنه حدث في العدة من زمان فلا يثبت نسبه منه ويتيقن بوضعه

وهي في العدة ورثته خلافا
للشافعي قيد بالبائن لأن
الطلاق إذا كان رجعيا كان
تورثها منه باعتبار أن
حكم النكاح باق من كل وجه
لا باعتبار الفرار وقيد بمرض
موته لأنه إذا طلقها بائنا
في مرض فصم منه ثم مات
لا ترث بغير الرضا لأنه إذا
كان برضاها لا ترثه وعن ترثه
لأنها كانت كاتبة أو أمة
لا ترث وبالموت في العدة
لأنها ماتت بعد انقضائها
لم ترث خلافا لما لك وحكم
الفرار كما ثبت من جانبه
يثبت من جانبها كما إذا
ارتدت والعياذ بالله وهي
مریضة فاته برثها (وقال
الشافعي لا ترث في الوجهين)
يعني قبل انقضاء العدة
وبعدا لأن سبب ارثها
منه الزوجية والزوجة قد
بطلت بهذا العارض

﴿ باب طلاق المريض ﴾

(قوله وتعليقا كلا وجزا)
أقول لعل مراده تطبيقها
نهف تطبيقه أو ثلثها أو ما
أشبه ذلك (قوله لأنه إذا
كان برضاها لا ترثه الخ)
أقول فيه أنه إذا طلق

نفسها ثلاثا فإجاز الزوج في مرضه ترث وليس ذلك أقل من الرضا لما يمل في الفرق وليس لك أن تقول المراد
تطبيق نفسها في صحة لأنه صرح في الغاية أنها إذا طلقت نفسها ثلاثا في مرض موته (قوله وحكم الفرار كما ثبت إلى قوله فاته برثها)
أقول كيف برث ولا عدة في جانب ولا قيام للنكاح بوجوه من الوجوه فلا مكان وسيجي ما يقويه بعد أسطر

وهو الطلاق (ولهذا لا يرثها

إذا ماتت ولنا أن الزوجية
سبب إرثها منه في مرض
موته) وهو ظاهر (والزوج
قصده بإبطال هذا السبب)
بالطلاق وهو أيضا ظاهر
(فقد عليه قصده بتأخير
عمله) أي عمل الطلاق (إلى
زمان انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها) فإن قيل إن
كان سبب تأخير العمل
دفع الضرر عنها وجب أن
يستوى في ذلك الموطوءة
وغيرها وما قبل انقضاء
العدة وما بعده أجاب بقوله
(وقد أمكن) يعني أن يصح
لورثتها منه إذا أمكن
تأخير عمل الطلاق ليكون
السبب وهو النكاح قائما
وقد أمكن ذلك إلى زمان
انقضاء العدة لأن النكاح
في العدة باق في حق بعض
الآثار من حرمة التزوج
وحرمة الخروج والبروز
وحرمة نكاح الاخت وحرمة
نكاح أربعة سواها بخلاف أن
يبقى في حق إرثها منه دفعا
للضرر عنها

قال المصنف (ولنا أن
الزوجية سبب إرثها) أقول
أي سبب تعلق حقها به
والافتقار له مصادرة قال
المصنف (فقد عليه قصده
بتأخير عمله) أقول أي عمل
الطلاق المفهوم من السياق
ويجوز إرجاع الضمير إلى
الإبطال مراد به الطلاق
بجاء على سبيل الاستخدام

وهي السبب ولهذا لا يرثها إذا ماتت ولنا أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته والزوج قصده
إبطاله فبذلك عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لأن النكاح في
العدة يبقى في حق بعض الآثار بخلاف أن يبقى في حق إرثها عنه

برأه الرسم فتسقط به العدة بعد موته فتترث وعندهما لا يحمل على الزنا وإن قاله بل على أنه من زوج
آخر بعد عدة الأول فتبين أن عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وسأني المسئلة في ثبوت السبب (قوله
وهي السبب) أي الزوجية هي السبب في الإرث وقد انقطعت بالبنوة وكذا لا يرثها إذا ماتت في
العدة فلو كانت الزوجية باقية لاقتضت التوارث من الجانبين وبهذا قال عمر وابنه وعثمان
 وابن مسعود والمغيرة ونقله أبو بكر الرازي عن علي وأبي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد
 ابن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافة وهو مذهب النخعي والشافعي وسعيد بن المسيب وابن سيرين
 وعروة وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطائوس وابن شبرمة والثوري وحاج بن أبي سليمان والحارث
 العكلي لنا الإجماع والقياس أما الإجماع فلأن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصم بن
 زياد الكلبي وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمي من عبد الرحمن بن عوف لما ثبت طلاقها في مرضه وماتت
 وهي في العدة بمحض من العصابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا وقال ما تهمته ولكن أردت السنة
 وهذه الرواية التي عماري عن عثمان أنه قال حين ورثها من كتاب الله وقذف كره عن عبد الرحمن
 أنه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافه لو كنت أنا لم أؤرثها أراد به لعدم علمي اذذاك
 بأن الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الإجماع فيه فلا يقدح فيه لا يقال بل على هذا التقرير
 لم يكن إجماعا لأنه كان سكوتيا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر أن سكونه لم يكن وقفا لا نقول نعم
 لو كان اذذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بنفسه
 والحكم في ذلك يتبع ظهور ذلك بخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول وقول المالكية كان
 قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور أنه كان فيها وأما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله
 أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجماع إبطال حق بعد تعلقه به ماله فيه وهذا لأن حق الورثة
 يتعلق به بالمرض لأنه سبب الموت وإذا جرح عن التسبغات بما زاد على الثلث والزوجية من الورثة
 فقد تم القياس بعد الإجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الإبطال بل هو دائر مع ثبوت
 الإبطال سواء قصده أو لم يقصده ولم يخطئه وأما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف فهو قياسه
 على قاتل المورث وصورة هكذا قصد إبطال حقها به بد تعلقه فيثبت تقيض مقصوده كقاتل المورث
 بجماع كونه فعلا محرما للفرض فاسد فالحكم بثبوت تقيض مقصوده ولنا اختلاف خصوص الثابت
 في الأصل والفرع فإنه في الأصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدى
 بمناسب غريب اذ لم يشهد له أصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في الحل أعنى القاتل وأما
 عندنا فقد ثبت باعتباره بالإجماع المذكور وكان مقتضى القياس أن ترث ولومات بعد تزوجها كقول
 مالك إلا أن أصحابنا رأوا أن اشتراط عمل هذا العمل لا يمكن وهو بيقا العدة بناء على أن حكم الشرع
 بالميراث لا بد أن يكون لتسبب أو سبب وهو الزوجية والعق حيث اقتضى الدليل ثبوت الشرع بإياها
 لزما أنها اعتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم أن بقاءه إما بالحكم بقيامه حقيقة أو بقيام آثاره من منع
 الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الآثار ليس الإتيان بالعدة فيلزم ثبوت ثبوت تورثها بموتها في عدتها
 والمصنف لم يعين لقياسه أصلا في إلحاق بل قال قصده بإبطال حقها فبذلك عليه قصده دفعا للضرر ومثله
 لا يفعل إلا إذا كان هناك أموال شتى يمكن إلحاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد أصل سوى قاتل
 المورث ويمكن أن اعتبر أصوله كل من ألزم ضررا بطريق غير مباشر فإنه يرد ذلك عليه إلا أن قوله الزوجية

بمخلاف غير الموطوع وما بعد انقضاء العدة لان التأخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح أصلاً وقوله (والزوجة في هذه الحالة) جواب عن قوله ولهذا لا يرثها إدامات ومعناه أن الزوج إذا كان مريضاً لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها إدامات إلاما لم يتعلق حقه بماله وإلاما لم يرثها (١٥٣) رضي بحرماتها عن الارث حيث أقدم على الطلاق وإلاما لم يكن النكاح

فأما بوجه من الوجوه (وقوله فتبطل في حقه) قال في النهاية بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض السارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له وقوله (وان طلقها بأمر) فانها طهر قبل سؤالها بالطلاق لا يربوا على قولها أسقطت ميراثي من فلان وغه لا يسقط أجيب بأن الميراث لا يمحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يمحتمل الرض فاذ لم ترض برفضها جعلناها قائمة في حقها حكما واذا رضيت حكمتا بارتفاضها فيسقط الارث ضمنا له وكمن حكم ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا

(قوله وإلاما لم يرثها بحرماته) الخ) أقول هذا الوجه أعم من الاول إذ يمحتمل ان يكون الطلاق في مرض موتها أيضا (قوله فتبطل في حقه) قال في النهاية بالنصب الخ) أقول أنت خير انه على تقدير النصب يكون المعنى فلا تبطل الزوجية وذلك ليس بهييج والا كان ينبغي

بمخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا إمكان والزوجة في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضيت به (وان طلقها ثلاثا بأمرها) أو قال لها اختاري فاخترت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه) لانها رضيت بابطال حقها

سبب ارثها في مرض موت غير جيد لان سبب ارثها عند موته عن مرض أو وفاة والوجه أن يقول الزوجية سبب يتعلق حقه بما له في مرض موته والزوج قصدا الخ (قوله بمخلاف ما بعد الانقضاء) أي انقضاء العدة لانه لا إمكان للتوريث اذ لم يعهد ببقاء شيء من آثار النكاح بعدها على أنه روي عن عمرو وعائشة وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب ان امرأة الفارث ماتت في العدة وبه يحمل قول أبي بكر الصديق ترث ما لم تزوج أي ما لم تقدر على قدرة الزوج وهو بانقضاء العدة أي ما لم تقدر عليه (قوله والزوجة الخ) جواب عن قوله ولهذا لا يرثها أي الزوجية في هذه الحالة أي حالة مرضه ليست سببا لارثه عنها بل في حال مرضها ونقول لو كانت هي المريضة فابانت نفسها بأن ارتدت حينئذ ثبتت حكم الفرار في حقها فيرثها الزوج بمخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرقة على الهلاك ولا هي بالردة مشرقة عليه لانها لا تقتل (قوله فتبطل في حقه) برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها إدامات بمخلاف ما إذا أبانها في مرض موت ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على أنه جواب النفي سهولانه حينئذ ينعكس الغرض إذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل واذا لم تبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به أحد (قوله فان طلقها ثلاثا بأمرها) ليس قصدا بل المقصود ان يطلقها ثلاثا بأمرها ولهذا عطف قوله أو قال لها اختاري فاخترت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلاقه بآئنة وكذا إذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فللأمر منها بالعدة واما في الاخرى بين فلانها ما بشر العلة اما في التخصيص فظاهر لانه تملك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شراء الطلاق ومباشرة آخر وصفي العلة كباشرتها بمخلاف مباشرة بعض العلة فمن فروغ ذلك مالو قال لا امرأتي في مرض موته وقد دخل بها مطلقا أنفسكا ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتهما على التعاقب فطلقتا ثلاثا بتطبيق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تبشر علة الفرقه لا الاولى لانها المباشرة ولو بدأت الاولى بطلاق ضررتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك وورثت لان الواقع على كل واحدة منهما طلاق ضررتها الاطلاق انفسها خروج الامر من يدها لاشتغالها بطلاق الضررة والتفويض غليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتهما معا فطلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطبيق نفسها ثم اشتغلت بما لا يقيم تطبيق ضررتها وان طلقتا احداهما بان طلقت نفسها وطلقتها ضررتها وجد ذلك معا فطلقت ولا ترث لانه وجد في حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى المالك لانه أقوى أو كل يصلح علة وقد تولا معا فيضاف الى كل كأن ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا أنفسكا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتهما لا تطلق واحدة منهما حتى

ان يرثها وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ان النكاح لم يكن فأما بوجه من الوجوه ويجوز ان يقال المعنى على تطلق تقدير النصب فيبطل الارث بعد تحقق سببه أي الزوجية في تلك الحالة ليست سببا له حتى يلزم المحذور الذي هو بطلان الارث بعد تحقق سببه فالضمير راجع الى الارث وفيه تكلف

والتأخير لحقها وان قالت طلقني الرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم
تكن بسؤالها راضية بطلاق حقها (وان قال لها في مرض موته كنت طلقك ثلاثا في صحتي وانقضت
عندك فصدقه ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة
رجعه الله وقال أبو يوسف ومحمد وجهما الله فيجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها
ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا)

تطلق الاخرى نفسها وصاحبها يتعلق التفويض بعينته ما خلا فالزفر كأنه قال طلقا أنفسكما ان شئكما
طلاقا بخلاف ما تقدم فانه لم يتعلق التفويض بشرط المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت
الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبها طلقا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت
آخر وصني العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا بانها ورثته لان كلا باشرت بعض
العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تعليق ولو قال في مرضه أمر كما يبد بكافه وتعليك منه فلا تنفرد
احدهما بالطلاق كسئلة المشيئة سواء الا أنهم ما اذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان
شئكما لا يقع لانه جعل الرأى اليهما في شئين فاذا اجتمع رأيهما في شئ صح كماله وكل رجلين يبيع عبيدين
فباعا أحدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان عندما قبل الشرط ولو قال طلقا
أنفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا أو متعاقبا بتالف ويقسم على مهرهما
لان الف مقابل بالبضعين لا يعتبر قيمته عند الخروج فيقوم بمائز أو جهما عليه ولم يرنا لان
الفرقة لاتقع بالاتزام المالم والتزام كل علة لانه شراء الطلاق فكان فعل كل واحدة علة وفعل
الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقا احدهما طلقت بحصتها من
الف لانهم ما مورثان بطلاقهما فقد اتتا ببعض ما أمرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامت
بطل الامر لانه طلاق يبدل بشرطه اجتماع رأيهما بخلاف الأمورتين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد
كل منهما بايقاع الامر واذا بطل الامر في حق نفسها لانه تعليق بطل في حق الاخرى لفوات الشرط
وهو اجتماع رأيهما الكل من الكافي (قوله والتأخير) أي تأخير عمل الطلاق لحقها وهي قد
رضيت باطلاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الحب والعنة وخيار البلوغ والعنق لم ترث
لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جائزا في
الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا فأجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته
ولو وقعت الفرقة بتكبير ابن الزوج لا ترث الا أن يكون أبوه أمه بذلك فقرها مكرهه لانه بذلك ينتقل
اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها قارة
وفي الجامع لو فارقت في مرضها بخيار العنق أو البلوغ ورثها لانها من قبلها وانما تكن طلاقا وفي
النيابيع جعل هذا قول أبي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الحب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق
فكانت مضافة اليه وأورد ينفى أن لا يرثها أصلا لاننا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها
ولاعده هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة أوجب لها صارت محجورة عن ابطال حقها أبقينا
النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه أو ردا لقصد ابطال حقها كسجل الارث ولا يخفى ان هذا
الاعتبار الذي هو مبني هذا الجواب يستلزم تورث امرأة الغار اذا مات بعد العدة كما هو قول مالك
وفي القنية أكره على طلاقها الثلاث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو أكرهت على سؤالها الطلاق ترث
(قوله ولو قال لها كنت طلقك الى قوله فلا تهمه في حق هذه الاحكام) هاتان مسئلتان ما اذا تصادقا
في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا أنشأ طلاقها ثلاثا في مرض موته
بسؤالها ثم أقر لها بمالم أو أوصى لها بوصية فعند أبي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية

وكذلك إذا اختارت نفسها
لانه دليل الرضا بالفرقة
وبالخلق قد التزمت المالم
لتحصل لها الفرقة وهو
أدل على الرضا بها وقوله
(وان قال لها في مرضه)
هذه المسئلة والتي بعدها
يجب الاقل عند أبي حنيفة
ويجب ما أقر وأوصى بالغيا
ما بلغ فيهما عند زفر وقولهما
في الاولى كقول زفر وفي
الثانية كقول أبي حنيفة

قال زفر (والميراث لم يابل بسؤالها أو تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية) وإذا زال المانع بمثل مقتضى (وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما الماتصاذا) (١٤٠) على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية فأنعدمت التهمة) واستوضح ذلك بقوله ألا ترى وقوله

(وهي سبب التهمة) أي العدة سبب تهمة ايشار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيبها كما في حقيقة الزوجية (والحكم) وهو عدم صحة الاقرار والوصية (يدار) على دليل التهمة ولهذا (على النكاح والقربة) حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره لم ينكحته وذوى قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايشار له على غيره ولكنه أمر مبطل وله سبب ظاهر وهو النكاح والقربة فأقامه الشرع مقامه ولم يجوز الاقرار والوصية لم ينكحته وقريبه فكذا في المعتدة لان العدة من أسباب التهمة (ولا علة في المسئلة الاولى) لتصادقهما على انقضاءها في عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعله دليل التهمة واقامة الشيء مقام غيره واقامة الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول فهما قسيان (ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة فائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزواج قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهممة في قدر الميراث فخصمناه ولا مواضع عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهممة في حق هذه الاحكام قال رضى الله عنه

والقربة في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقربة في الفصلين وقال في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول أبي حنيفة لفران المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسؤالها في الثانية فيجب اعتبار موجههما فلنا ذلك لو لم تكن تهممة لكنها بائنة غير انهما فالانما هي بائنة في الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة به باطن فأدبر على مظنتها وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل على ان مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع ان ما ينبتى بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى جازت شهادة أحدهما لا آخر فلم انتفاء التهمة شرعا وانما صارت أجنبية وعن هذا جاز وضع الزكاة فيها وان تزوج بآخر من وقت التصديق ولابي حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي بائنة أيضا نظرا الى تقدم النكاح المقيسد للافة والشقة واردة ايصال الخير ولما لم يظهر اتماما تصادقا عليه الا في مرضه كفا متهمين بالمواضع لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في حق هـ. هذا لاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع للتزوج باختها وهي بغيره أولاد في الزكاة والشهادة فلذا صدقنا فيها لا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فيفتنى ثم ما تأخذ انما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين وفائدته انه لو توى شي من التركة قبل القسمة فالنوى على الكل ولو كان ما تأخذ بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شي من التركة ولو طلبت أن تأخذ نائير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينها لكان لها ذلك ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم أن يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعمها ما تأخذ من دين ولو أقر بفساد نكاحها أو خلعها أجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا الوفاة كنت جامع أمك أو تزوجتك بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر والقربة أي قرابة الولاد فلا تقبل من الولدان سفلا لبيه وجدته ولا الاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية ينبغي أن يتقرر ان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضع والاحسان اليها فينبذ لانهما في الاقرار لها والوصية وان كان ذلك في حال المطالبة وبالعنف في خدمته ينبغي أن لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قالت امرأة غيري أو تزوجت على فقال كل امرأتى طالق فانه قال قيل الاولى يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غصبه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك أن تحكم هنا اهـ وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت على ونحوها اذا اقترنت بالمشاجرة

اما يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهممة في قدر الميراث فخصمناه وقوله ولا مواضع عادة) جواب عن قولهما ألا ترى انه يقبل شهادته لها وهو واضح

وقوله (ومن كان محصوراً أو في صف القتال) هذا لبيان أن حكم الفرار غير منحصري المرض بل كل شيء يقرب به إلى الهلاك غالباً فهو في معنى مرض الموت لأن مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً فكان (١٥٥) في المعنى سواء وفسر المرض الذي

يخاف منه الهلاك غالباً أن يكون صاحب فراس وفسره بمن يكون بحال لا يقوم بجوائحه كالاصحاء وكلامه واضح وقوله (ولهذا أخوات تخرج على هذا) منها ركب السفينة بمنزلة الصحيح فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة

الحامل فإنها كالصبيحة فإذا أخذها الطلق فهي كالريضة ومنها المقعد والمفلوج مادام يزداد ماله فهو كالمرضى فإن صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لأنه مادام يزداد في عنته فالغالب أن آخره الموت وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك وقوله (وقوله إذا مات في ذلك الوجه) بيانه إذا طلقها في مرض موته ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض لأنه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن أبان يرى أن لاميراث لها لأن مرض الموت ما يكون سبب الموت ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وإن حقها لم يكن متعلقاً به يومئذ فهو كالموت

(ومن كان محصوراً أو في صف القتال فطلق امرأته ثلاثاً ثم تزهر وإن كان قد بارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم وورثت أن مات في ذلك الوجه أو قتل) وأصله ما بيننا أن امرأة الفارث استحسننا وأما ثبت حكم الفرار بتعلق حقها به وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالباً كما إذا كان صاحب الفراس وهو أن يكون بحال لا يقوم بجوائحه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا ثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لأن الحصن يدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز أو قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيحقق به الفرار ولهذا أخوات تخرج على هذا الحرف وقوله إذا مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب الفراس بسبب المرض إذا قتل (وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار أو إذا صلى فلان الظهر أو إذا دخل فلان الدار

أما هنا فلا إذا ابتاعها بما هو أكثر من الميراث ظاهر في أن تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها والام بوجوب لها ظاهراً والحاصل أن الظاهر بذلك الإحصاء التواضع على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيراً ما يفعل أهل الحيل ذلك للأغراض (قوله ومن كان محصوراً الخ) الحاصل أن مبنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك تكون حال عدم المرض كأن يكون به وتوجهه بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصاً أو في سفينة تلاطمت الأمواج وخيف الغرق أو اتكسرت وبقي على لوح أو اقتصره سبع فبقى في فمه بخلاف ما إذا كان محصوراً في حصن أو في صف القتال أو محبوساً للقتل أو نازلاً في مسبعة أو في مخيف من العدو أو أوراكب سفينة دون ما قلنا والمرأة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت بسبب الفرقة فيما ذكرناه من أحوال الفرار كخيار البلوغ والعنق وتكثير ابن الزوج والارتداد فإنه يرثها على ما بيناهم اتفاقاً والحامل لا تكون فاردة إلا في حال الطلاق وقال مالك إذا تم لها ستة أشهر ثبت حكم فرارها لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه إلا في الطلاق وتوجهه بالمرض قبل أن لا يقدر أن يقوم إلا بأن يقام وقيل إذا خطا ثلاث خطوات من غير أن يهذى فصحيح والأفريض وضعف بأن المريض جدد لا يجزأ أن يتكلف لهذا القدر وقيل أن لا يقدر أن عشي إلا أن يهذى وقيل أن لا يقوم بجوائحه في البيت كما يعتاده الاصحاء وإن كان يتكلف والذي يقضي فيه وهو يشكى لا يكون فارداً لأن الإنسان فلما يتخلو عنه فأما من يذهب ويحجى ويوحى فلا وهو الصحيح فأما إذا أمكنه القيام في البيت لا في خارجه فالصحيح أنه صحيح هذا في حق الرجل أما المرأة فإذا لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد مادام يزداد ماله فهو غالب الهلاك والأفك الصحيح وبه كان يفتي برهان الأئمة والصدور الشهيد وقيل أن كان لا يرجى برؤه بالتداوى فكالمريض والأفك الصحيح وقيل ما كان يزداد أبداً لأن كان يزداد نارت وقيل أخرى ولوقرب القتل فطاق ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمرضى تزهر لأنه لا تظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره وأعلم أن قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار يقتضي الحاق حالة الطلق للحامل والمبارزة بحال الصحة إلا أن يبرز لن علم أنه ليس من أقرانه فالأولى أن يتعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه الموت غالباً كما ذكره في المرض على أن غالباً متعلق بالخوف وإن لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتأمل وأما في حال

طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون الموت سبباً فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وإن حقها لم يكن ثابتاً في ماله وقد بينا أن رثتها عنه بحكم الفرار وهو متحقق هنا (وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح) كلامه فمه واضح سوى ألفاظ تذكرها

(قوله فانت طالق) يعني طلاقاً باتناً حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائناً على ما ذكرنا وقوله (وكانت هذه الاشياء) بمعنى وجدت تامة لا تحتاج الى خبر وقوله (بصيرة تطبيقاً) عند الشرط حكماً لا قصداً يظهر بمثلين أحدهما أنه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو محنون فإنه يقع مع أن طلاق المحنون غير واقع فدل على أنه ليس بتطبيق قصداً والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف أن لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا بحث فلو كان تطبيقاً قصداً لحنت وقوله (والفعل عماله منه بدأ ولا بدله منه بصيرة) قبل عليه ينبغي أن لا يصير فأما في التعليق بالفعل الذي لا بدله منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بدله منه بصيرة مضطراً في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل ظاهراً فلا تترك وأجيب بان الاضطراب في جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطرب الى كل مال الغير أو الى قتل الجمل الصائل فإنه يضمن وإن لم يوصف فعله بالظلم لما أن عصة المحل تنكفي لايجاب الضمان

فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وإن كان القول في المرض ورثت الا في قوله (اذا دخلت الدار) وهذا على وجوه أما أن يعلق الطلاق بجي الوقت أو بفعل الاجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كلاهما في المرض أما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بجي الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق أو بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رجه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالنجز فكان ابقاء في المرض ولنا ان التعليق السابق بصيرة تطبيقاً عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض والفعل عماله منه بدأ ولا بدله منه بصيرة فإما لوجود قصد الابطال اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض وإن لم يكن له من فعل الشرط بدله من التعليق ألف بدفرد تصرفه دفعا للضرر عنها وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث

فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاعضاء حكم المرض فقال الشافعية ولم أره لمشايعنا (قوله فانت طالق) أي طالق بائناً لان الفرار يثبت به بالرجعي والله الموفق (قوله أما أن يعلق الطلاق بالخ) ضبطه اما أن يعلقه بفعل أحد أو لا الثاني التعليق بنحو مجي الغد والاول اما بفعل نفسه أو غيره وهو اما المرأة أو اجنبي والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض أو الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبي وجي الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق في حال تعلق حقها بماله وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالنجز عنده فكان ابقاء في المرض ولنا ان التعليق السابق بصيرة تطبيقاً بنفسه عند الشرط حكماً لا قصداً يعني بلم قول زفر أنه يصير كالنجز لكن حكماً لا قصداً ولذا لو كان محنونا عند الشرط وقع ولو حلف بعد التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطبيقاً عند الشرط حقيقة وحكماً لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولأنه لم يكن فإما بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صنع في وجود الشرط ولا قدره على منع فعل الاجنبي وجي الوقت فلا يكون ظاهراً وأما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال وإن كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان في المرض أو بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطرابه والاضطرار في جانب الفاعل لا يثبت الضمان كمن اضطرب الى كل مال الغير أو أتلغه فأثماً أو مخطئاً يضمن وإن لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوماً بعرضه فاضطراره الى ابطاله يرد عليه تصرفه إلا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله (وإن لم يكن له من فعل الشرط بدله من التعليق ألف بد) ربما يعطى ان المتصور اليه في اثبات حكم الفرار إذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار إلا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه في حالتي كون التعليق في المرض أو الصحة وعلى الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطراب جاء منه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورد أسباب الموت ولانه لا اضطرابه الى الشرط يفعله فكان حال التعليق راضياً بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام

وقوله (لانها راضية بذلك) يعني صار كله مطلقا بسؤالها لما أن الرضا بالشرط رضا بالمشروط فان قيل لان سلم ذلك فان أحد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضر به عتق والضارب ولاية تضمين الخالف مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضا أعجيب بأن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة بشبهة العدوان فانه روى عن عمر وعثمان وعلي وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه أيضا لشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة فيمكنني ذلك لنفي حكم الفرار وقوله (أوفي العقبى) راجع الى صلاة الظهر قبل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات (١٥٧) فيه سواء لانها أول صلاة فرضت

على النبي صلى الله عليه وسلم وكان القهفي في النظر الى الاول أسبق وقوله (فكذلك الجواب عند محمد) أي لا تراث المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله ما حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب ان يتقدم رضاها اذا فعلها باعتبار انهما لا تجدد منه بدافيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو عجيء الشهر وقد بينا ان هناك لا تراث اذا كان التعليق في الصحة فكذلك ههنا لما ان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالنكاح فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلا جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلا فلم

لانها راضية بذلك وان كان الفعل مما لا بد لها منه كالطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين تراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاع الاضطرار وأما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تراث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آله كما في الاكراه قال (واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم تراث) وقال زفر رحمه الله تعالى عليه تراث لانه قصد الفرار حين أوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه برفق فهو بمنزلة الصحة لانه يتقدم به مرض الموت فبين انه لا حق لها بتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لم تراث وان لم ترتد بل طواعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة أبطلت أهلية الارث اذا المرتد لا يرث أحدا ولا بقاء له بدون الأهلية وبالطواعة ما أبطلت الأهلية

زيد لم تراث وقوله (لانها راضية بذلك) أي بالطلاق إذا الرضا بالشرط رضا بالمشروط أو رد عليه ماله قال أحد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضر به يعقق والضارب تضمين الخالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط إذا لم يكن مضطرا الى فعل الشرط ولكنه مضطر في مسألة الاعتاق فانها موضوعة فيما إذا كان أحد الشريكين قال ان لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فضر به فللضارب تضمين الخالف لانه مضطر الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضا وأجاب في الكافي بأن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بماله شبهة الرضا ولا كذلك الضمان وقد وجد هنا شبهة رضا المرأة فكيف لنفي حكم الفرار (وان كان الفعل مما لا بد لها منه كالطعام والصلاة الواجبة وكلام الابوين) ومنه قضاء الدين واستيفاء والقيام والقعود والتسقي فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة (قوله كافي الاكراه) بأن أكره لاسنانا على اتلاف مال صار المكره متلفا حتى يضمن وينتقل الفعل اليه فكذلكها وكف فعل القاضي فانه ينتقل الى الشاهدين حتى يضمنان إذا رجعا لانه يصير ملجا حتى لو لم يقض يفسق وفي مبسوط غرر الاسلام الصحيح ما قاله محمد (قوله فلا يصير الزوج فارا) يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص انما يتحقق شرعا بالابانة في حال تعلق حقها ولا يتعلق الا في مرض موته وقد ظهر خلافه أو نقول هو بطلا ففار لكن الفرار انما يؤثر في الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فأتى شرط عمل العلة (قوله ولو طلقها) أي بانثلاثا أو غيره في مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسألة المطاوعة وقال انها تراث ولا يتفرع ارضها عليه الا اذا كان بانثلاثا لانها اذا طواعته بعد الرجعي لا تراث كالطواعته حال قيام النكاح (قوله لم تراث) بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها معتدة

يخرج فعله عن حيز الاعتبار وقوله (لان الزوج الجأها الى المباشرة) أي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها

(قوله وقوله أوفي العقبى راجع الى صلاة الظهر) أقول وأيضا راجع الى كلام الابوين (ولو طلقها فارتدت) أي ولو طلقها ثلاثا أو بأكثر فانه ان لم يظهر أثر الثلاث والبنونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلته من مسألة المطاوعة فانما انما تراث في المطاوعة بعد البنونة واما اذا طواعت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فلا تراث لوقوع الفرقة بالمطاوعة

وقوله (لان المحرمية لاتتافى الارث) يعنى بل تتافى النكاح كما فى الام والاخت وقوله (وهو) يعنى الارث هو (الباقى) وقوله (فتكون راضية بيطلان السبب) أى سبب الارث (١٥٨) وهو النكاح (قوله وقال محمد لا ترث) قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر العاتين وكل

آخر المدارين فان قيل الفرقه انما تقع بقضاء القاضى عندنا فكان القضاء آخر المدارين اوجب بأن اللعان شهادة عندنا على ما باقى والحكم ابدى يثبت بالشهادة لا بالقضاء ووجه قوله ما أن الفرقه وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة فى ذلك لاستدفاع العادر عن نفسها وكان ملحقا بفعل لا بدلهامنه (وقد بينا الوجه فيه) أى فى الفعل الذى لا بدلهامنه وهو قوله لانها مضطرة فى المباشرة وقوله (وان آلى وهو صحيح) ظاهر (قوله وقد ذكرنا وجهه) يريد قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تطبيقا لـ (فان قيل لانسلم ان الابلاء تطير تعليق الطلاق بمعنى الوقت ان كان التعليق فى العصة لما انه ممكن من ابطال الابلاء بالنسبة فاذا لم يطل فى حالة المرض صار كانه أنشأ الابلاء فى المرض وهناك ترث فكذلك ههنا وكان تطير من وكل وكبلا بالطلاق فى محته فطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لم تكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كله انشاء فكذلك ههنا اوجب بان الفرق بينهما ثابت وهوانه لا يمكنه ابطال الابلاء

لان المحرمية لاتتافى الارث وهو الباقى بخلاف ما اذا طاعت فى حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقه فتكون راضية بيطلان السبب وبعد الطلاقات الثلاث لاتثبت الحرمة بالمطوعة لتقدمها عليها فافترا (ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا عن فى المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف فى المرض ورثته فى قوله جميعا) وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بدلهامنه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وان آلى وهو صحيح ثم بان بالابلاء وهو مريض لم ترث وان كان الابلاء أيضا فى المرض ورثت) لان الابلاء فى معنى تعليق الطلاق بمعنى أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمعنى الوقت وقد ذكرنا وجهه قال (والطلاق الذى يملك فيه الرجعة ترث به فى جميع الوجوه) لما بينا انه لا يرث بل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال (وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهو فى العدة) وقد بينا والله تعالى أعلم بالصواب (قوله لان المحرمية لاتتافى الارث وهو الباقى) بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لاتتافى الارث بل تثبت معه كما فى الام والبنات فانما تتافى النكاح خاصة فيبقى الارث اهدم المزيل فرجع ضمير وهو الباقى الارث (قوله فى حال قيام النكاح) أى حالة المرض (قوله فتكون راضية بيطلان السبب) وهو النكاح وذلك راضيا بيطلان السبب (قوله لتقدمها عليها) أى لتقدم الحرمة على المطوعة لحصولها بالطلاق السابق عليها (قوله قد بينا الوجه فيه) وهو قوله لانها مضطرة فى المباشرة أى مباشرة الشرط ولا رضا مع الاضطرار كذا قيل والوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجأها الى المباشرة فنتقل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره فى صورته ما اذا كان التعليق والشرط فى المرض وما ذكرنا ذكره فى صورته ما اذا كان التعليق فى العصة والشرط فى المرض وهو الموازن للملحق فيه فان القذف كان فى العصة واللعان فى المرض وقوله (اذ هى ملجأة الى الخصومة) ظاهر فى ان الملحق بفعلها الشرط الذى لا بدلهامنه هو خصوصيتها أى مطالبتها بوجوب القذف لانه به يدفع العار ولو جعل لعانها صح أيضا اذ هى ملجأة اليه من قبله اذ لعانته يلحقها الى لعانها لا يقال هو أيضا ملجأ الى لعانه من قبلها لان الاجزاء فى الكل يعود اليه لانه الجأها الى الخصومة وأثر لعانته فكان لعانه منسوبا الى اختياره فهى وان باشرت آخر جزأى مدار الفرقه وهو ما تمسك به محمد يعنى لان لعانها آخر العاتين لكن الزوج اضطرر اليه وقيل فى وجه قول محمد الفرقه قذف الرجل ولم يكن قذفه فى زمان تعلق حقها به ولا يخفى انه سبب بعد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقه قضاء القاضى لا اللعان وأوجب بأنه الملقى للقاضى الى الحكم والحكم لا يستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة المأثمة (قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمعنى الوقت) كأنه قال فى محته اذ امت أربعة أشهر ولم أقربك فانت طالق بائن فخصت فى مرضه ثم مات فيه لا ترث كالمعلق فى محته بأمر سماعى ووجد الشرط فى المرض لا يكون فارا وأورد عليه ان الابلاء فى العصة ليس مثل التعليق بمعنى الوقت بل تطير ما لو وكل فى محته بالطلاق وطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لانه ممكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو ممكن من ابطال الابلاء فى المرض بالنسبة فاذا لم يفعل ينبغى أن يكون فارا اوجب بالفرق بأنه لا يمكن من ابطال الابلاء الا بضرر يلزمه فان النسبة باللسان لا يجوز اذا كان الابلاء فى حال العصة بل اذا كان فى حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل (قوله فى جميع الوجوه) أى سواء كان الطلاق بسؤالها أولا أو كان التعليق بفعلها أو بفعله والفعل بمالهامنه بدأ ولم يكن لا يستثنى من عموم اقيام العدة فانه مشروط فيها جميعا (فروع) قال صحيح

الاضرر يلزمه فلم يكن ممكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله (فى جميع الوجوه) يعنى سواء كان لموطوءته الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله وسواء كان الفعل بمالهامنه بدأ ولم يكن والباقى واضح والله أعلم

(قوله الا بضرر يلزمه) أقول وهو وجوب الكفارة عليه

لموطوءة فيه احدا كاطالق ثلاثا ثم بين في مرضه في احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق
فيها بعد تعلق حقها به فمرد عليه قصده كالأول أنشاء فجعل انشاء في حق الارث للثمة ولو ماتت احداهما
قبله ثم ماتت تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكى فانتفت التهمة عنه كالأول علق في محنته بمجيء رأس
الشهر بجفاء وهو مريض لا ترث بخلاف ما قبلها لانها تعينت بالطلاق بفعلة فترث كالأول علق في محنته بفعل
نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كان له امرأة أخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا يرزاجها
الا امرأة واحدة لان احداهما مطلقة يقين والنصف الاخر بينهما بالاستواء مما في الاستحقاق
ولو ماتت التي بين طلاقها قبل موته لم ترث منه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانه بخبر وجها عن
أهلية الارث بالموت وكان الارث للآخرى لان التعيين دون الانشاء ولو أنشأ في مرضه ثم ماتت
المطلقة كان جميع الارث للآخرى كذا هنا ولو كانت له امرأة أخرى كان بينهما نصفين وان
ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما يبطل
صيانة لحقها الثابت نظاها وحققها الثابت نظاها وقت البیان النصف فلم ترده عليه وهذا انما منسكوحة
من وجه دون وجه فلا تستحق الا النصف حتى لو كان معها امرأة أخرى كان لها الربع وثلاثة
الارباع للراثة الاخرى لاننا اطلقنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقها في
الربع فكان للعينه الربع ولان الاخرى منسكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي
منسكوحة من وجه فتستحق نصفه فسلم النصف للآخرى بلا منازعة واستوت منازعتها في النصف
الاخر فيقتسم بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احداها ما لاقل من سنتين فهو ليس
ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلو يقبل كونه بوطء قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون
بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلو قبل الطلاق فان نفي الزوج
هذا الولد أمر بالبيان فان قال عنت عندا لا يقع التي لم تلد بلا عن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب
الولد منه ويلحق بالأم لانه قد فذ منسكوحة وان قال عنت التي ولدت يحذف لانه لما كان مراده وقت
الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قد فذ أجنبية فيجب الحد
ويثبت النسب لعدم العان فان قال لم أعن عندا لا يقع احدا ولكن أريد بالمهم التي ولدت لا يحذف
لانه قد فذ منسكوحة لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا بلا عن أيضا لان شرطه قيام النكاح وقد
زال بالبيان والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى
للاطلاق لتيقنا بالوطء بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون الوطء منه
ضرورة والوطء بعد الطلاق المبهمة بيان اجما وتعين التي ولدت للنكاح فان نفي الولد لا عن
ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلو منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احداها
لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان
وطاها لا يصلح بيانا ووطء صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلو بعد
الطلاق المبهمة يبين لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين أما علو الاخرى فشكوك فيه فلا
يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر
بعدها أكثر من ستة أشهر لتيقنا ان علو صاحبة الاكثر ووطاها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل
الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صاحبة
الاقل بالحض لاحتمال ان ووطء صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك
وجب العدة بالحض احتياطا وان أقر الزوج بوطء صاحبة الاقل أو لا طلقت صاحبة الاكثر باقراره
ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كن قال زينب طالق وله امرأة أخرى فقة بهذا
الاسم فقال لي امرأة أخرى بهذا الاسم وعينت طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت

باب الرجعة

(وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضى بذلك أو لم يرض)
بقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل

الايقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق في الاخرى فإذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وما ركا اذا وطئ احدهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة آخر كذا هنا وثبت نسب الولدين أما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطئها قبل علوق الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا آخر لسته أشهر فصاعدا ثبت نسب الولد الثاني منه أيضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا لا يحمّل انه وطئها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداده فإذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول الثلاث والشيء في نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح والله أعلم من الكافي

باب الرجعة

وجه المناسبة في إيقاع الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى أهله ورجعته الى أهله أي برددته وقال الله تعالى فان رجعتك الله الى طائفة منهم ويقال في مصدره أيضا رجعا ورجوعا ورجعا ورجعي والرجعة بكسر الراء ورجعا قالوا الى الله رجعتك (قوله رجعية) الرجعي تطليق المدخول بها مادون الثلاث بلا مال أو مادون الثلثين ان كانت أمة بضريح الطلاق غير الموصوف والمثب أو ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات وأما تقييده بالالفاظ الثلاثة فلان ما قدمناه من كنايات رجعية غيرها فافقد شيئا من هذه فليس رجعي كالثلث وغالب الكنايات ولو بلا مال ~~وكان~~ الواحد على مال وقبل الدخول لانهم لا يعدلها قبله فلا تنصّر الرجعة والموصوف والمثب مستدركان على ما في النهاية وغيرها (قوله لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف) بعد قوله اذا طلقت النساء فطلقة وهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن أجلهن والمراد يلوغ الاجل قرب انقضاء العدة أي فقرب انقضاء عدتهن للاجتماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء ففي الآية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدانة القائم لا إعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاعت أو أبت لان الامر مطلق في التفديرين وقوله تعالى وبعلولتهن أحق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله أحق مطلقا أي هو الذي له حق الرجعة وان أبت هي وأبوها وحكمته استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو أحق منه وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح أيضا وقد منافي باب ايقاع الطلاق ان اطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انقضاء سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع في بيع فيه الخيار للبائع كما يقال بعد الزوال يجوز رد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على أنه مجاز يحافظ على حقيقة البعل أولى من جعل البعل مجازا يحافظ على حقيقة الرد لتأيد ارادة حقيقة البعل يجعل الرجعة امساك في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال حينئذ أصلا

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعاً آخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح أفصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرائط احداها تقديم صريح لفظ الطلاق أو بعض ألفاظ الكناية كما تقدم والثانية أن لا يكون بمقابلته مال والثالثة أن لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة أن تكون المرأة مدخولا بها والخامسة أن تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاحد ثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع

باب الرجعة

(قوله ولها شرائط الى آخر قوله) والخامسة أن تكون العدة قائمة أقول وجميع ذلك يفهم من كلام المصنف الا شرط المدخولية

ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ألا ترى انه سمي امسا كما هو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضاءها (والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتى) وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الأئمة قال (أويطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة) وهذا عندنا

(قوله ولابد من قيام العدة لان الرجعة) امساك على الوجه الذي كان أولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء العدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكأنه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها أجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا (قوله وهذا صريح) ألفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امرأتى في حال غيبتها وحضورها أيضا ومن الصريح ارجعتك ورجعتك وردت في أمسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان فهذه بصير مر اجعها بالانية وفي بعض المواضع يشترط في رد ذلك ذكر الصلة فيقول الى أو الى نسكاحي أو الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لصد القبول والكنايات أنت عندى كما كنت وأنت امرأتى فلا يصير مر اجعها بالانية لان حقيقة تصدق على ارادته باعتبار الميراث واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلوزن وجهها في العدة لا يكون رجعة عند أبي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن أبي يوسف وإسحاق قال أبو جعفر وبقول محمد نأخذ وفي النبايع عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول أبي حنيفة ان تزوج الزوجة ما في فلا يعتبر ما في ضمنه قلنا نحن لانعتبره باعتبار ما في ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر ألف درهم ان قبلت صح والا فلا لان زيادة في المهر يشترط قبولها وفي المרגيناني والحاوي قال راجعتك على ألف قال أبو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة (قوله ولا خلاف فيه بين الأئمة) كأنه لم يعتبر أحد قول مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة راجعتك بالانية قولان للمالك كما في نكاح الهازل (قوله أو يقبلها أو يلمسها بشهوة) يحتمل كون الشهوة قيدا في اللبس لانه ما لانه أفرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشريك في القيد لاقتصر على ذكره بعد الكل وفي المبسوط والذخيرة التقييل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقييل في الكتاب وأما النظر الى دبرها فليس برجعة على قياس قول أبي حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع بكرة التقييل واللبس بغير شهوة فدل انهم لا يبالون بكون رجعة وفي الخلاصة أجمعوا على انه لو مكنتها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة وثبتت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح أي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقة يختص حكمها به بخلاف اللبس والنظر فانها لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكروا فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللبس والنظر منها أو منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نائما مثلا لا يتيكئنه أو فعلته وهو مكروا ومعتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الأئمة ان على قول أبي حنيفة ومحمد ثبتت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول أبي يوسف وذكر ان أبا يوسف مع أبي حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لافرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها أو منه وكذا اذا أدخلت فرجها أو فرجها وهو نائم أو مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المباعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك في مدة الخيار ينفسخ البيع وأبو يوسف فرق بأن اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وعن

(و) ألفاظ (الرجعة أن يقول راجعتك) ان كان في حضرتهما (أو راجعت امرأتى) في الغيبة بشرط الاعلام أو في الحضرة أيضا أو يقول رددتك أو أمسكتك أو يقول أنت عندى كما كنت أو أنت امرأتى ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة بالقول وأما بالفعل مثل أن يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة) فهي صحيحة (عندنا) (قوله بشرط الاعلام) أقول فيه ان الاعلام مستحب ليس بشرط كما سيجي

وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه فكان الوطء حراما كما في ابتداء النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهو اشارة الى قوله الا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وقوله (وسنقره) اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها الخ وقوله (والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة) جزء الدليل وقوله (كما في اسقاط الخيار) دليله وتقريره الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها سقط الخيار كما اذا سقط بالقول بل هنا أولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب المزيل (١٦٣) وهو البيع اما هنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع ما لولاه زال والدفع أسهل

وقال الشافعي رجعة الله تعالى عليه لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بينا وسنقره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرمة بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يعمل بدون النكاح كما في القابلة والطيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزواج يساكنها في العدة فلو كان رجعة اطلقها فتطول العدة عليها قال (ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة)

أي يوسف أيضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فاذا أنكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الوثقة ولا تقبل البيعة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة ولا المسافرة جارية الا عند زفر وأبي يوسف في رواية وتكره المسافرة بها ككرهه خروجها من المنزل وعن أبي حنيفة لا تكرر ويأتي الكلام في ذلك (قوله مع القدرة) احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان (قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الخ) الحاصل ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم أو سبب استحداث الحل الزائل قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا ينبغي حل الوطء وحرمة فعندنا يعمل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعندنا انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطاً وعلى هذا ينبغي ان الامه اذ ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة (قوله على ما بينا) يعني قوله الا ترى انه يسمى امساكا (قوله وسنقره) أي في آخر هذا الباب وهو قوله ولنا انها أي الزوجية قائمة الى آخره وهناك نتكلم عليه (قوله كما في اسقاط الخيار) يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع أمته على انه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكما أن سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل أولى لان البيع معه يزول الملك الى ثلاثة ايام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان أضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجامع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهرى والاوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك ولا يحق ان أراد به الرجعة فهو رجعة (قوله خصوصا في الحرمة) فانه لا سبب لخلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامه فانه يعمل فيها بأمرين (قوله وغيرهما) كالحائنة والشاهد على الزنا (قوله فلو كان)

من الرفع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتياج الى أن يعنه فقال (والدلالة) أي الدليل (فعل) يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص بالنكاح فتقع دلالة وقوله (خصوصا في الحرمة) لبيان ان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح وأما في الامه فيحل به وبملك العين أيضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يعمل بدون النكاح كما في القابلة والطيب والحائنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة (والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزواج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليها رجعة لطلقها فتطول العدة عليها) وفيه ضرر بها لا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا قال (ويستحب أن يشهد

على الرجعة) اذا أراد الرجعة يستحب أن يقول لاثنين اشهدا على بآني قد راجعت امرأتي (وان لم يشهد صحت الرجعة أي

(قوله وقال الشافعي رجعة الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذا التقرير (قوله والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة) أقول نظيره استنتاج من الشكل الثاني مع توافق المقتضين في الكيف لكن لك أن تقرره على هذه الصورة الرجعة استدامة الملك وكل ما هو كذلك فالفعل يقع دليلا عليه (قوله فلا يحتاج الى رفع الطلاق الخ) أقول بل هو باق حكما ولهذا عمل بها بعد بالطلقتين اذا لم تزوج بآخر (قوله بل يحتاج الى دفع ما) أقول وهو انقضاء العدة على تلك الحال (قوله لولا) أقول أي لولا دفعه (قوله زال) أقول يعني النكاح (قوله وهذه الافاعيل تختص به الخ) أقول استنتاج من الشكل الثاني مع توافق المقتضين في الكيف

وقال الشافعي في أحد قوليه لاتصح (وهو قول مالك) وهو غريب لأنه لا يوجب الا الشهادة على ابتداء النكاح ويجعله شرطاً على الرجعة (لهما قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن معروف أو فارقهن معروف وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر بالإيجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الا الشهاد) وهو قوله تعالى فأمسكوهن بمعرف وقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسكوهن بمعرف وقوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله عليه السلام من ابتك فليراجعها وقوله (ولأنه) أى الرجعة بمعنى الرجوع أو على تأويل المذكور (استدامة للنكاح) كما تقدم والاستدامة انما هي حالة البقاء (والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء) بالاتفاق فكانت (كالمضي في الابلاء) في ان (١٦٣) الشهادة عليه ليست بشرط لكونه

حالة البقاء (الأنها) أى الشهادة (مستحبة لزيادة الاحتياط كي لا يجرى التناكر فيها) أى في الرجعة (وما تلاءم عليه ألا ترى أنه قرن بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها

أى النظر إلى غير الفرع رجعة لطفها لان مقصود الطلاق وهذا التعميم يفسد النظر إلى درهما لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزادات واختلفوا في الوطء في الدبر أشار القسودرى إلى أنه ليس برجعة والفتوى على أنه رجعة إذ هو من شهوة وزيادة لا ترفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلو ثم قال وطئها أو أنكرت له الرجعة ولو قال لم أدخل بها لرجعة له عليها وتعلق الرجعة بالشرط وإضافتها إلى وقت المستقبل باطل كالنكاح والمستحب أن يراجع بالقول وفي النبايع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول (قوله وهو قول مالك) المذكور في كتبهم انما تصح بلاشهاد وانه مندوب إليه وكذا في شرح الطحاوى كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب إلى الشافعي قوله غير معمول به عند أصحابه فانه قال في البسيط وفي الجديد للشافعي الا الشهاد مستحب وفي الروضة لهم ليس بشرط على الاظهر (قوله ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الا الشهاد) كقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسكوهن بمعرف أو تفسر بحسان وقوله فأمسكوهن بمعرف وقوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن وقوله فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم من ابتك فليراجعها وهذه النصوص ساكنة عن قيد الا الشهاد فاشترطه اثبات بلا دليل وما تلى فليس بدليل عليه إذا امر فيه للندب بدليل أنه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فأمسكوهن بمعرف أو فارقهن بمعرف ثم أمر بالشهادة على كل منهما فأمسكوهن بالاشهاد على كل منهما بلهظ واحد وهو قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازى كالندب فإذا ثبت إرادته أحدهما بالنسبة إلى أحدهما لزم أن يراد به ذلك أيضاً بالنسبة إلى الآخر والالزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازى وهو ممنوع عندنا وقد ثبت إرادة الندب به بالنسبة إلى المفارقة فلزم إرادته أيضاً بالنسبة إلى المراجعة فيكون الندب المراد به شاملاً لهما وهذا على قولنا أما الشافعي فيجوز الجمع بينهما فلا ينتقض هذا عليه إلا بانتهاض الأصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الأصول ومع هذا التقرير لا حاجة إلى إيراد أن

كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبها جملة أخرى تعلقت بهما واحداهما تقتضى تعلقها بهما من حيث الاستصحاب فكذلك الأخرى لا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين (ويستحب أن يعلمها) بالرجعة لأنه لو لم يعلمها لم يقع المراجعة في المعصية فانها قد تزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها وقد انتقض عدها وبطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي أوقعها فيه مسيئاً ترك الأعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها تحقت الرجعة لانها استدامة للقيام وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم أجيب بانها إذا تزوجت بغير سؤال

كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبها جملة أخرى تعلقت بهما واحداهما تقتضى تعلقها بهما من حيث الاستصحاب فكذلك الأخرى لا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين (ويستحب أن يعلمها) بالرجعة لأنه لو لم يعلمها لم يقع المراجعة في المعصية فانها قد تزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها وقد انتقض عدها وبطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي أوقعها فيه مسيئاً ترك الأعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها تحقت الرجعة لانها استدامة للقيام وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم أجيب بانها إذا تزوجت بغير سؤال

تزوجت بغير سؤال

(قوله فكانت عاصية وزوجها أوقعها فيه مسيئاً الخ) أقول من قبيل حذف الموصول

وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها (واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبه فالتقول قولها لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال) وكل من فعل كذلك فهو متهمة وذلك يقتضي أن لاتصح الرجعة وأن صدقته أيضا (الأن بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له (١٦٤) قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج أو بعد مكث فان كان الثاني

تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند أبي حنيفة خلافا لهما قالوا الرجعة صادفت العدة لبقا لما ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقت الرجعة فكانت واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة (ولهذا لو قال لها طلاقك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقوع الطلاق ولا ي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمنت في الاخبار عن الانقضاء) اذ لا يعلم ذلك الا بخبرها وقد أخبر بذلك والاخبار يقتضي سبق الخبر عنه ولا دليل على مقداره معين (وأقرب أحواله حال قول الزوج) فاذا صادفت حالة الانقضاء لاتكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على الخلاف ولئن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به

قال المصنف (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول قال الزيلعي وابن الهمام

كي لاتقع في المعصية (واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصديقته فهي رجعة وان كذبه فالتقول قولها) لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهمة الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرة الى أن تخبر وقد سبقت الرجعة ولهذا لو قال لها طلاقك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا ي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمنت في الاخبار عن الانقضاء فاذا أخبرت بذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به

القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاستحلاف يجوز له التأمل اصلا (قوله كي لاتقع في المعصية) قيل عليه لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بأنها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث إن هذا الجواب للسؤال عليها وثابت المعصية بالمثل بما ظهر عندها وليس السؤال الادفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو أيضا مثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذلك اسؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك ولو راجعها لم تعلم فتزوجت بأخر فهي امرأة الاول دخل بها (٣) الاول أولا (قوله واذا انقضت العدة الخ) هنا مستثنان الاول اذ لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء أما الاولى فاما ان تكون المرأة أمة أو حرة وكل منهما اما ان تصدقه أو تكذبه ففي الحرة ان صدقته تثبت الرجعة لان النكاح ثبت بتصادفهما فالرجعة أولى وان كذبه لاتثبت لانه أخبر والخبر مجرد دعوى علك يضعها بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت لا يملك انشاءه فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الا يمينه بخلاف ما إذا كان ذلك في وقت يمكنه فيه انشاؤه كان يقول في العدة كنت راجعتك أمس تثبت وان كذبه لانه ليس منهم ما فيه لتكتمه من ان ينشئه في الحال أو يجعل ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل إذا أخبر قبل العزل ببيع العين يصدق للملك الانشاء وبعد ما بلغه العزل أو أخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل قوله الا يمينه لانه منهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تخلف المرأة إذا كذبه بل تذهب الى حالها باليمين عند أبي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الأمة اذا كذبه وصدقه المولى فالتقول لها عند أبي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختاف في قول أبي حنيفة والصحيح انه كقولهما مستأنى أوجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحره وبين قوله للأمة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء فلنوافقه فنقول وأما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي مفصلا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب حالته على أقرب حال

تستخلف المرأة هنا بالايجاع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها اه فيه بحث لان الرجعة تكمل صحت عندهما فعلا لم تستخلف المرأة وجوابه ان المراد انهما لو قالوا كما قال أبو حنيفة رحمه الله من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك في المزاوعة فراجعها (قوله والاخبار يقتضي سبق الخبر عنه الخ) أقول الظاهر سبق الخبر به والا فالخبر عنه هو العدة وليس سبقه من المقصود في شيء ويجوز أن يقال قولها انقضت عدتي في تأويل حصل الانقضاء أو يقال المراد سبق الخبر عنه متصفا بالخبر به (٣) صوابه الثاني اذ لا رجعة مع عدم دخوله قاله العلامة البحر اوى كتبه مع صحه

(واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها) وهي في العدة فاما ان يصدق (١٦٥) المولى والامة أو يكذباه أو يصدق المولى

وتكذبه الامة أو بالعكس
فان كان الاول صححت الرجعة
بالاتفاق وان كان الثاني لم
فصح بالاتفاق الا اذا برهن
وان كان الثالث وليس له بينة
(فالقول قولها عند أبي حنيفة

وقالا القول قول المولى لان
البضعة مملوكة) له بعد انقضاء
العدة معناه منافع البضعة
فكان الاقرار بها الزوج
اقرارا بما هو خالص حقه فلا
مرد له وكان كالاقرار عليها
بالنكاح بان يقر بانه زوج
أتمه من فلان (وهو) أي أبو
حنيفة (يقول حكم الرجعة
يتبنى على بقاء العدة) وانقضائها
وكل ما يتبنى على ذلك يتبنى
على قول من يكون القول
قوله في ذلك لكونه أمينا
(والقول في العدة قولها) حكم

الرجعة يتبنى على قولها ولم
يذكر الجواب عن الاقرار
بالتزويج اظهره وذلك لانه
لما صدق في الرجعة لم يبق له
حق في منافع بضعها فاني
يكون له اقرارا بما هو خالص
حقه بخلاف الاقرار بالتزويج
فانه اقرار بذلك وكان الفرق بينا
وان كان الرابع وعبر عنه
المصنف بقوله (ولو كان على
القلب فعندهما القول قول
المولى) لان منافع البضعة خالص
حقه والزوج يدعيها عليه
وهي منكورة (وكذا عنده في
الصحيح لانها مقتضية العدة

(واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقها المولى وكذبه الامة فالقول قولها
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا القول قول المولى) لان بضعها مملوكة له فقد أقر بما هو خالص حقه
للزوج فشا به الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يتبنى على العدة والقول في العدة قولها
فكذا فيما يتبنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق
في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة

التسليم وذلك حال سكوتهم ايفضاف اليه وهو بعد ثبوت الرجعة أمكن وان قالته موصولا بكلامه
لا ثبت عند أبي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتل الانقضاء فلولم تحتمله ثابت
الرجعة الا اذا ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشأها حال قيام العدة ظاهرا
لبقائها ظاهرا ما لم تقر بانقضائها فتثبت كما ثبت الطلاق لو قال طلقك فقالت مجيبة انقضت عدتي
لحقها طلاقه أخرى وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها أمينة في الاخبار شرعا فوجب قبول
اخبارها وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا
تصح كالأبوع الطلاق في قوله طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع
قولها انقضت عدتي ينبغي أن لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس لهما عليها ممنوعة فلا يقع عنده
قبيل والاصح انه يقع لانه مؤاخذ به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار
ليكون اقرارا فاذا ظهر انه أنشأ في وقت لا يصح ينبغي أن لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون
ابقاعه وجد في حال الانقضاء فليجوز وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه حينئذ لانه مقر على نفسه والوجه
فيما اذا ادعى مجيبته ان طلقك ونحوه من أنت طالق ظاهري الاخبار والانشاء يحتمل لتقدم الطلاق
الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع وتختلف المرأة هنا بالاجماع على
ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لا يحنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستخلف
عنده انه لم يراجعها في العدة ان الزام المين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج
والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا
نكحت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كسبوت النسب بشهادة القابلة بناء على
شهادتها بالولادة (قوله) واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقها المولى
وكذبه الامة فالقول لها عنده وقال المولى لانه أقر بما هو خالص حقه) وهو منافع بضعها للزوج
فيقبل كالأقرار عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان الزوج راجعتها
في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال غيبتها وعدم انهما فيقبل اقراره عليها بخلاف اقراره بتصديق الزوج
في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها يتبنى على العدة من قيامها وانقضائها
وهي أمينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا فكذا فيما يتبنى عليها وفيه
نظر اذ لا ملازمة بحكمها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونه لها فيما يتبنى عليها الا اذا
وقع لازما لوجود قولها في العدة قولاً أي بان تدعى فيها الثبوت أو الانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها لازما
لذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم لالغنى تقتضيه فيها وهذا
لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فانهم لم تدع في العدة دعوى يخالفها فيها الزوج بل
اتفقا على انقضائها ووقت انقضائها وانما ادعى في حال كونه لملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء
وهي منكورة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها (قوله ولو كان على القلب) بأن كذبه المولى وصدفته

في الحال) بالاتفاق وبالنقض يظهر ملك المتعة للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عندها أي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزويج كما أشيرنا اليه

قوله (وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك قال قولها) لانها آمنة في ذلك اذ هي العالمة به (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تنقض وان انقطع لاقبل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لا يزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كآية لانه لا يتوقع في حقها أمانة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله وهذا استحسن وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت بهن الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان يغتسل ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تحقق حال أداء الصلاة لانها قبلها من الاوقات

قوله (وان قالت قد انقضت عدتي) ظاهر والضمير فيه راجع الى الانقضاء قال (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) كلامه واضح وقوله (بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يمضي وقت الصلاة) يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلاة ديناً في نفسها وهو من أحكام الطاهرات وقوله (واذا تيممت وصلت) أطلق الصلاة لتناول المكتوبة وغيرها وقوله (حتى يثبت به من الاحكام) يريد به دخول المسجد ومس المصنف وقراءة القرآن واباحته الصلاة وصحبه التلاوة

(وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك قال قولها) لانها آمنة في ذلك اذ هي العالمة به (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تنقض وان انقطع لاقبل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لا يزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كآية لانه لا يتوقع في حقها أمانة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله وهذا استحسن وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت بهن الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان يغتسل ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تحقق حال أداء الصلاة لانها قبلها من الاوقات

فالقول للمولى بالاتفاق وقوله في الصحيح احتراز عما في النسيب ان الله على الخلف أيضاً وقال بعض أصحابنا لا يقضي بشئ حتى يتفق المولى والامة ويجب أن يكون معنى هذا لا يحكم بجمعة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل أن لا يقضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لا يخيّل انما خيفة انها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا كذبت وصدق المولى لانه بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله عليها (قوله وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك قال قولها لانها آمنة في ذلك اذ هي العالمة به) دون غيرها أي بالانقضاء ولذا يقبل قولها في حاض حتى لا يحل قربان الزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت يعني قد انقضت عدتي بالولادة لا يقبل قولها الا بينة أو قالت أسقطت سقطاً مستبين بعض الخلق فالزوج أن يطلب عينا على انها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الحرمة والامة (قوله أو يمضي عليها وقت صلاة) أي بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير ديناً في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وان كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلاة لا تصير ديناً الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر (قوله بخلاف ما اذا كانت كآية) فانه لا يتوقع في حقها امانة على الخروج من الحيض زائدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة حل وطؤها وانقطعت رجعتها (قوله وتنقطع اذا تيممت وصلت) أي فرضاً أو نفلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى (قوله حتى يثبت بهن الاحكام) برفع يثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلاة والتلاوة ودخول المسجد ومس المصنف وهذه أحكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطع الرجعة مما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا واغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تقيم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلاة أولى ولا يشك عليه انه لا يحل لها التزوج بأخرب بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو أضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يأتها رجل في شبهة (قوله ولهما انه ملوث غير مطهر) أي حقيقة لا شرعاً كذا في الدراية ولن فصل هذا المقام ليندفع ما يحال من المناقضة للاوهام مستعينة بالملك العلام مصلياً على سيدنا نبينا محمد أفضل الرسل الكرام عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام فنقول هذا البحث ثلاثة موارد في الفقه أولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة

بتيمم واحد عندنا خلافاً له وهو مبني على أن التيمم طهارة مطلقة أولاً فقال انها ضرورية تثبت
 ضرورة أداء المكتوبة به فيقتدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق أئمتنا في جوابه على أنها مطلقة تعمل
 عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بأن التيمم منزى للحدث من كل وجه ما بقي شرطه
 وهو العدم كالماء لأنه بالماء مقدر إلى وجود الحدث وهذا إلى شيئين الحدث والماء فأنها باب الامامة
 في مسئلة اقتداء المتوضي بالتيمم فافتروا فيها فقال محمد بن علي ضرورة فلا يجوز اقتداء المتوضي به
 وقالوا مطلقة فيجوز وثالثها هنا فافتروا أيضاً ألا أنهم عكسوا كليتهم فتراى لمحمد وجهان من
 المناقضة أحدهما قوله في الامامة ضرورة بعد ما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من أنها مطلقة
 والثاني ان بعد ما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما
 هناك مطلقة وهنا ضرورة ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ في تقرير قولهما أنه لا يزيل الحدث
 بيقين ولهذا عند رؤية الماء انما يصير حدثاً بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعاً والجواب انه لا شك
 ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه أيضاً أنه ملوث في نفسه مغبر لا يطهر رأى لا ينظف فعنى
 الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقاً كالماء الى غاية أحد الأمرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة
 أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات وعدم نفوذها وتكثير الخيرات عند عدم الماء كراما لهذا النبي
 الكريم صلى الله عليه وسلم وأتمته ولذا كان من الخصائص وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ
 حاصله انه بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كاشراً استعمال الماء
 وانما يفيد ضعفه والمخطاطة عن التطهير بالماء وأما كونه ملوثاً ومغبراً فهو بسبب عدم شرعيته ابتداء
 كالماء حتى يكون المكلف مخيراً بين الماء والتراب ابتداء فإنه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين
 الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع الا
 للضرورة المحققة من الحاجة الى الادامع عدم الماء تكميلاً للنينا محمد صلى الله عليه وسلم فذكر
 التلوين وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروطاً بالحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع
 الشافعي انها مطلقة أي تزيل الحدث ويستباح به كل ما يستباح بالماء على الوجه الذي يستباح به لينتفي
 به قصر الصلاة به على فرض واحد لا ينافي قولهم انها ضرورية على ما سمعت فمن قال انها مطلقة في
 موضع وقال في آخر انها ضرورية لم يكن مناقضاً أصلاً وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع ييقين حاصله
 انه فرق بينه وبين الماء فان الماء يرفع ييقين وهذا يرفعه ظناً للخلاف في أن الحدث أمر حقيقي أو مجرد
 مانعة فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صار محل اجتهاد غير أن الراجح هو الظن والثاني
 لما قدمنا في باب التيمم من الحديث والمعنى وهو انه لم يقدر أحد على اثبات ان الحدث وصف حقيقي قائم
 بالاعضاء زائد على نفس المانعة الشرعية وعلى هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم وكون الحدث
 يظهر بعينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه اذ قد من أن الحدث اعتبار شرعي فله أن يقطع ذلك الاعتبار
 الى غاية ثم يعيده بعينه عند رؤية الماء والدليل الملقى الى هذا كون رؤية الماء لا يعقل وجه كونها
 نفسها أحدنا ثم النظر في وجه تعيين كل منهم إحدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه
 فاما وجه تخصيص محمد فهو انه رأى وجوب الاحتياط في الموضعين فالا احتياط في اقتداء المتوضي
 بالتيمم أن لا يصح ولا يعمل هذا الوجه الضرورة فاعتبر لها فيقول لما كانت ضرورة حيث كانت
 تنقضي بوجود الماء ولا تثبت الامع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء
 والحالة هذه بناء القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعمل الوجه الاطلاق
 فاعتبرها هنا وهما لما عكسا الحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبني فيه ماد والباقي بعد هذا
 انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندى ان قولهما في الاقتداء أحسن من قول محمد

وقوله (والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية) يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم أما قراءة القرآن فلا تارك الصلاة وأما المسجد فلا نه مكان للصلاة وأما سجدة التلاوة فهي من نواحي القراءة فانه يجوز ان تقرأ في صلاتها آية السجدة ولقائل أن يقول الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تحقق حال أداء الصلاة ولا يكون قبله طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب أن لا تنقطع الرجعة وان صلت مالم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة والجواب ان الضروري متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند أداء الصلاة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي المدة ومن (١٦٨) لوازم مضى انقطاع الرجعة ولازم لازم لازم فيثبت عند ثبوته وأما الجواب عن

جعلهما التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد بالعكس فقد سبق هناك مستوفى (واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهم يصبه الماء فان كان عضوا فمافوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت) قال المصنف وهذا استحسان اعلم أن محمد لم يذكرفي كتبه موضع القياس هل هو عضو فمافوقه أو هو مادونه وروى انه عند أبي يوسف في العضو فمافوقه فان القياس أن تنقطع الرجعة لانها غسلت أكثر البدن وللاكثر حكم الكل فسكانها أصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد فيمادونه فالقياس أن تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان أن تنقطع

والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليعتبر حكم جواز الصلاة (واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهم يصبه الماء فان كان عضوا فمافوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت) قال رضى الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الأكثر والقياس فيمادون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزويج أخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل

وقول محمد في الرجعة أحسن من قولهما لان الأضعف الكائن في طهارة التيمم لم يظهر قط له أثر في شيء من الاحكام عندنا فعملنا انه شيء له في نفسه فيجوز ان قد ادأ المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب هذا ولقائل أن يقول ان اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتسام العادة قبل العشرة يرد الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قرونها من غير اشتراط فاشترطه لانقضاء العدة برده النص فان أحجب بان تعين الانقضاء منتف لفرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لافي الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوف على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولوراحها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعتها وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها ولم يجاوزها طاهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذلك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل طهر صحتها وان عاودها ولم يجاوزها للاحكام المذكورة بالعكس والله أعلم (قوله والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية) إذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلاة ومقتضاها وكذا الأسس لانه قد يحتاج الى مس المصحف والقراءة في الصلاة لبيان أو غلط أو زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة وركن من الصلاة وقد تجب في الصلاة (قوله وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة) قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل لاحتمال رؤية الماء فيها ولو تيممت وقرأت أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من أحكام الطهارات وقال الرازي لا تنقطع به (قوله وان كان أقل من عضو انقطعت) وذلك كنهو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل (قوله والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما ون العضو) الحاصل أن الحكم

لان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف أشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة لانها غسلت الأكثر وهو إشارة الى قياس أبي يوسف وبقوله والقياس فيمادون العضو أن لا تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ وهو إشارة الى قول محمد وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بأن منعت قصد الم تنقطع الرجعة وهذا إشارة الى استحسان محمد وقال (بخلاف العضو الكامل

(قوله والجواب ان الضروري الخ) أقول فيه بحث فانه لو صرح ما ذكره لم يستقم قوله في المسئلة الاتية ولا يحل لها التزويج اخذا بالاحتياط فان انقطاع الرجعة هناك لانقضاء العدة ليس الا ويلزمه حل التزويج فليتامل

لانه لا يتسارع اليه الجفاف) فلما لم يكن مبالوا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة) وهذا الشارة الى استحسان أبي يوسف فانظر حذف المصنف في هذا الادراج اللطيف الذي قلما وقع مثله لغيره جزاء الله عن المحصلين خيرا (وعن أبي يوسف ان ترك المضمة والاستنساخ كترك عضو كامل) والواو بمعنى أولان الحكم في كل واحد (١٦٩) منهما ذلك وهو رواية هشام عنه

وذلك لان حكم الحيض باق لكونه مافرضين في الجفابة (و) رواية أخرى (عنه) وهو رواية الكرخي عن محمد (هو) أي كل واحد منهما (مغزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافا) فان المضمة والاستنساخ ستان عند مالك والشافعي وكان الاحتياط في انقطاع الرجعة (بمخلاف غيره من الاعضاء) فانه لا خلاف لاحد في فرضيته قال (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه ثم طلقها ثم أراد الرجعة) فله ذلك ولا يعتبر بقوله لم أجامعها لانه يظهر الحمل في مدة يتصور ان يكون منه لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه (لقوله عليه السلام الوالد للفراس) الحديث (وذلك) أي جعل الحمل منه (دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولاد منه جعل واطئا) لانه لا يتصور بدونه

قال المصنف (مغزلة مادون العضو) أقول يجوز أن يحمل على تقدير المضاف أي بمغزلة ترك مادون قال

لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن أبي يوسف رجحه الله تعالى ان ترك المضمة والاستنساخ كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد درجة الله تعالى عليه هو بمغزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله الرجعة) لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وذلك دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولاد منه جعل واطئا

الثابت في العضو ومادونه استحسان فالقياس في العضوان تنقطع لان لاكثر حكم الكل وفي بعض العضوان لا تنقطع لانهم لم يخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تأتي كل من القياسين في كل من العضو ومادونه فيقتضي أن تعارض في كل منهما قياسان قياس أن لاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها وبني وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني إذا حصل له اعتبار ظهور عدم اصابة الماء لشيء وعدمه فإذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة وإذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الأقل على ان كون ان لاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص دلائل فيها لانه مطرد شرعا محمد ثم وجه التفصيل المذكور ان مادون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء غير بعدد بتقديره تنقطع الرجعة فحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياطا ولم يجوز لها ان تزوج بأخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا في أمر الفروج حتى انما الوثيقة عند عدم اصابة الماء بان علمت قصدها الى اخلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة يبعد فيه جدا لان الغفلة عنه من هو بصدد تعمير جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر أثره فلم تنقطع (قوله) وعن أبي يوسف ان ترك المضمة والاستنساخ كترك العضو (الواو بمعنى أو اذ ترك كل بانفراده كترك عضو وعنه وقول محمد كترك مادون العضو (قوله لان في فرضيتهما) أي في فرضية المضمة والاستنساخ في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا وأبقى أحد المخبرين لم تنقطع الرجعة (قوله ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه) قبل الطلاق ثم طلقها (وقال لم أجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور أن يكون منه بان تأتي به لسته أشهر فصاعدا من يوم التزويج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس) وإذا جعله الشارع منه فقد أنزله واطئا وبطل زعمه في عدم الوطء المستلزم لاقراءه بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع ايام في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة مادامت في العدة وهذا لعدم تعلق حق أحد بسبب اقراره بذلك بخلاف ما لو أقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استخفت فأخذت منه قبل أن يقضى به للمقر له ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للتحقق ثم يصح الرجوع له وبمخلاف ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل أو اعتقه مولاه مكذبا للمولى ثم اشتراه حكم بعهدة الشراء وبمخرجه العبد مع أن الحكم بعهدة الشراء فرع تكذيبه فالخلاص أن تكذيب الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فيقتضيان وإذا اتقى عدم الوطء والرجعة ثبت وجودهما فعاد حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فان تكذيب الشرع يقصره على حق نفسه

(٣٣ - فتح القدير مالت)

المصنف (لان في فرضيته اختلافا) أقول أي فرضية غسله في الغسل ان أربيع

شبهه الى انهم والاتف وان أربيع الى المضمة والاستنساخ فلا حاجة بنا الى تقدير المضاف بل في قوله بمغزلة مادون العضو أي غسل مادون العضو وان أربيع الى الترك أي ترك المضمة والاستنساخ فالقدر هو الترك

(وإذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك من كذب يعقب الرجعة ويبطل زعمه) أنه لم يجامعها (بتكذيب الشارع) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النسب يثبت دلالة وقوله لم أجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني أنه أقر بقوله لم أجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشارع لا يرد كالأقر بين لسان ثم اشتراطهم استحقت من يده ثم وصلت إليه أمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذبا شرعا وأجيب عن الأول بأن الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع أقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بأنه لم يتعلق (١٧٠) ههنا بأقراره حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه

الحكم لثبوت المقتضى وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فإن المانع ثم موجود وهو يتعلق حق الغرماء به وقوله (الآثرى) توضيح لقوله والطلاق في ملك من كذب يعقب الرجعة وبيان الأولوية أن الإحصان له مدخل في وجود العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطء (فلان يثبت به الرجعة) التي ليست فيها جهة العقوبة (أولى) وقوله (وتأويل مسألة الولادة) ظاهر (فإن خلاها وأغلق بابا وأرخى ستر) على رواية كتاب الطلاق بكلمة أو وعلى رواية الجامع الصغير وأرخى ستر بالواو والاول أصح (ثم قال لم أجامعها ثم طلقها ملك الرجعة لأن تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه) فإن قيل قد صار مكذبا شرعا وجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا إذا كان الطلاق بعد الدخول أجاب بقوله

وإذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك من كذب يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشارع ألا ترى أنه يثبت بهذا الوطء الإحصان فلان ثبت به الرجعة أولى وتأويل مسألة الولادة أن تلد قبل الطلاق لأنها ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تنصور الرجعة قال (فإن خلاها وأغلق بابا وأرخى ستر) وقال لم أجامعها ثم طلقها ملك الرجعة لأن تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصرم مكذبا شرعا بخلاف المهر لأن تأكد المهر المسمى يثبت على تسليم المبدل لأعلى القبض بخلاف الفصل الأول

فيسبق لازم المرتفع بالتكذيب كالم يكذب قلنا كذب في إقراره بالحسرية وثبت الحكم بها وفي استحقة المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فإن قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وإن كان لزوما شرعيا لأن تخلفه يبطل اعتبار الشرع إياه لازما وقد فرض اعتباره لازما فالجواب أن الامتناع في اللازم العقلي أما الشرع فقد يحكم الشرع بالزوم على تقدير مقتصر الملازمة عليه وهنا كذلك فإنه حين أقر بالعين لفلان ثبت أن فلانا أحق به من غيره فإذا كذب الشرع بالقضاء به للمستحق في إقراره بأنه لفلان ثبت أنه ليس لفلان بالنسبة إلى المستحق فقط وأنه بالنسبة إلى المقر فينتلزم على هذا الوجه (قوله ألا ترى أنه يثبت بهذا الوطء الإحصان) أي الوطء الذي يثبت بتكذيب الشرع إياه والإحصان له مدخل في إيجاب العقوبة فلان ثبت به الرجعة ولا مدخل لها في العقوبة أولى (قوله وتأويل مسألة الولادة أن تلد قبل الطلاق) أي في مدة فصلان تلد لسته أشهر فصاعدا من يوم النكاح كما قدمنا (قوله وأغلق بابا) المناسب أو أغلق بابا كما فصل في أرخى لا بالواو لأن كلامهما تفصيل للخلوة لاستقلالها بآبائها لا بآبائها لها (قوله لأن تأكد الملك بالوطء) إذ بعدمه تبين بالطلاق لا إلى عدة وشرط الرجعة العدة وقد أقر به دمه فصار مباحا حق نفسه من الرجعة (قوله ولم يصرم مكذبا شرعا الخ) جواب عما قيل أن هذا أيضا صار مكذبا شرعا حيث لزمه تمام المهر بناء على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعا إزالة الوطء شرعا فنع كونه بناء على ذلك شرعا أو على ما يستلزمه بل هو بناء على علم تسليم المبدل وهو يضعها بالخلية التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مما ليس هو فعملها تنصرت فلم يكن مكذبا شرعا ونجبت العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه أو كذبها والعدة محتاطة في آياتها لأن انقضاءها يستلزم حلها للزواج فهي حق الشرع فلا يصدق في إبطالها فنصير العدة طاعة شرعا ولا رجعة عليها فلم تقم الخلوة هنا مقام الوطء لما أوجب ذلك وقول إمام الحرمين أن العدة تستدعي سببا في الشغل مردود بالآيسة والصغيرة ولو قال جامعتهما كان له الرجعة وإن كذبته المرأة في الوطء (قوله بخلاف الفصل الأول) ينصل بقوله لم يصرم مكذبا شرعا وعنى به ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق أو بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب الشرع له في قوله لم أجامعها حيث جعله واطأ حاكما لأن الرجعة تنبني على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه

(ولم يصرم مكذبا شرعا لأن تأكد المهر المسمى يثبت على تسليم المبدل لأعلى القبض) ومعناه أنما يصير لانسب مكذبا شرعا لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطء وليس كذلك وإنما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة إذا التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم إليه وبقدر المسلم إليه على أن يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب (بخلاف الفصل الأول) لأن الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب

(قوله والصريح يفوق الدلالة) أقول الدلالة إذا علمت علمها لا يعارضها الصريح فضلا عن أن يكون فوقها وما نحن فيه كذلك

(فان راجعها بعد ما خلاها وقال لم اجمعها) يعني وان كل لا يملكها (ثم جاءت بولاد أقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) أي الرجعة السابقة (لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة) ولاحتمال المدة (فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده) لان فيما بعده يكون الوطء حراما (١٧١) لزوال الملك بنفس الطلاق يعني

الا الى عدة لان الفرض عدم الوطء قبله لانه أنكره بعد خلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال (فان قال لها اذا ولدت فانت طالق) ومن علق طلاق امرأته بولادتها فولدت ولدا ثم ولدت ولدا فاما أن يكون بين الولدين ستة أشهر

أولا فان كان الثاني فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولاد الاول وانقضت العدة بالولاد الثاني وما ثم دليل على انه موطوء بعد الولد الاول فلا يثبت به الرجعة وان كان الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (وان كان أكثر من سنتين) ان الوصل أي لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية في أقل من سنتين وبين أن تكون أكثر من ذلك في نبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى

(فان راجعها) معناه بعد ما خلاها وقال لم اجمعها (ثم جاءت بولاد أقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني زوال الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم أنت بولاد آخر فهي رجعة) معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليه بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعها (وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث) لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعها لما بيناه من جعل العلوق بوطء حادث في العدة ووقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان البين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة بالولد الثالث صار مراجعها لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقرء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقوع الطلاق

لانسب بلاماء فتثبت (قوله معناه بعد ما خلاها وقال لم اجمعها) أي ثم طلقها ثم راجعها لانصح الرجعة لا عتراه بعد الوطء فلوجأت بعده هذه الرجعة بولاد أقل من سنتين من وقت الطلاق صحت أي ظهر صحتها (قوله لان على اعتبار الثاني) وهو انزاله واطنا بعد الطلاق وحينئذ فالصلف في العبارة أن يقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطء لزوال الملك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطء اذ المؤدى على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطنا بعد الطلاق زوال الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه بتكليف بعد توهم خطئها (قوله والمسلم لا يفعل الحرام) فان قيل والظاهر منه أيضا أنه لا يكذب فالجواب لا بد من أحد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى الثاني يلزم الزنا وهو أعظم من مثل هذه الكذبة (قوله وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين) ان فيه للوصل فافاد ان قوله بعد ستة أشهر معناه أي فصاعدا أقل من سنتين أو أكثر وان كان عشرين سنين لم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مراجعها بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيها ولدت لأقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي أكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال سقط هنا لانها اذا كانت من بطنين كان الثاني من وطء حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما أقل من ستة أشهر فانه ما حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل يوجب الحكم بكون الثاني من وطء على حسنة بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطء الكائن بعد الطلاق (قوله وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة) وهو ان يكون بين كل ولدين ستة أشهر فان كان أقل فهو ما أو مان فيقع طلقان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع طليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء واذا كانوا في بطون فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع

علوق حادث لا محالة وهو بالوطء بعد الطلاق وكان رجعة (وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق) على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ

(قوله وان كان لا يملكها ثم جاءت بولاد أقل من سنتين) أقول أي لا يملك الرجعة

وقوله (والمطلقة الرجعية تشوف وتترين) التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شفت الشيء حلوته ودينار مشوف أي مجلوه وهو أن تجلوه المرأة وجهها وتصفه خديها وقوله (إذا النكاح قائم بينهما) يدل عليه أن التوارث قائم بينهما وكذلك جميع أحكام النكاح قائم وهذا لو قال كل امرأ على طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فإن قيل لو كان النكاح قائما بينهما لما جاز أن يسافر بها كالتى في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره أجيب بأنه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فإنه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك (١٧٣) أمر أى لعله يبدوله فراجعها والمسافرة بها الخراج من البيت فيكون منها عتقا

فإن قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة أجيب بان الخراج من بيتي عنه والرجعة مندوب اليها وهما متساويان وقوله (ولأن تراخي عمل المبطل دليل معقول على عدم جواز المسافرة به قبل الرجعة وتفريره تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلاتراخي امان التراخي كذلك فقد علم بما تقدم وأما عدم حاجته اليها فلأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر أنه لا حاجة له اليها وفيه نظر لأن كلامه يدل على أن المسافرة لا تجوز إذا انقضت المدة ولم يراجعها وأما إذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه وأجيب بأنه إنما يريد أن لو كان المراد بالمدة العدة وأما إذا أريد بهامدة الإقامة فلا يرد فيه نظر لأن عمل المبطل أخرأى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الإقامة

(والمطلقة الرجعية تشوف وتترين) لأنها لال للزوج إذا النكاح قائم بينهما ما لم يراجعها الرجعة مستحبة والتزين حاصل له عليها فيكون مشروعا (ويجب لزوجه أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسهها خفق نعليه) معناه إذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها بما تكون متجردة تقع بصره على موضع يصير به مراجعها بطلانها فتطول العدة عليها (وأيضا له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر رجعة الله تعالى عليه لذلك لقيام النكاح ولهذا أنه أن يغشاها عندنا ولذا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولأن تراخي عمل المبطل لحاجة الى المراجعة فإذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة له فبين أن المبطل عمل ٤- له من وقت وجوده ولهذا تختصب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الآن يشهد على رجعتها قبطل العدة ويقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها الطلاق لو جرد شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعها لما بينا أن العلق بوطه حادث في العدة فيصير به مراجعها وقوله وبالثاني صار مراجعها معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلاقا ثانية لأن الثمين بكلمة المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا ونقع الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لأن النفاس لا يلزمه كنية خاصة لجاز أن يكون غير عمد وجاز أن لا ترى شيئا أصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطء (قوله تشوف) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء حلوته ودينار مشوف أي مجلوه وهو أن تجلوه وجهها وتصفه خديها وقوله (إذا النكاح قائم بينهما) وكذلك جميع أحكامه من التوارث ولو قال كل امرأ على طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فأنما يحرم على الزوج لنص فيه على خلاف القياس وهو قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الآية وهو قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أى يبدوله أن يراجعها ولحرمتها بهذا النص لم تجعل رجعة لأن الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولادلالته لأن الكلام فبين بصره بعدم رجعتها وأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحلل والحرم كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها الى مادونه لأن الحرمة ليست منوطة بالنظر بل بالخروج وكما يكره السفر بها تكرر الخلوقة إذ قد ينظر نظرا يصير به مراجعها وهو لا يرد الرجعة فيطلقها أخرى فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي إنما تكرر الخلوقة إذا لم يأمن غشيانها إذا يصير مراجعها لغيرها فهو مكره ومقتضى هذا أنه إذا أمن لا يكره وإن كراهة الخلوقة حينئذ تزجية ولم يلتفت شمس الأعمى الى التعليق باحتمال النظر الذي يصير به مراجعها كأنه بعده جدا حيث كان إنما هو النظر الى داخل الفرج وقيل أن يقع مع الخلوقة حتى أن الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر إلا إن تعمده قصد حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله لأن تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجة أى لحاجة الزوج الى المراجعة

ولعل الصواب أن عدم جواز المسافرة أيضا ثبت بالتبيين كعمل المبطل وإذا ظهر عدم الحاجة تبين أن المبطل عمل فإذا عمله من وقت وجوده ولهذا يختصب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصر على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة كالم تحتسب في قوله إذا حضرت فأنت طالق فإن تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لأنه شرط وقوع الطلاق وإذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبسوطة فقد راجع لم يرد الرجعة فكأنما أنه لا يملك اخراج المبسوطة الى السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الآن يشهد على رجعتها قبطل العدة ويقرر ملك النكاح

وقوله (على ما قدمنا) يعني في أوائل الباب حيث قال ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لأن حل الوطء بالزوجة والزوجة زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق وإنسان الزوجية قائمة ولهذا عاك من رجعت من غير رضاها) بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت أجنبية فلم تصح الرجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لأن حق الرجعة ثبت بنظر الزوج لم يكن التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى أي ثبوته نظرا له بوجوب استبداده به أي بالرجعة بتأويل الرجوع اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد ارضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة بوجوب استبداد الزوج بالرجعة (واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء) (١٧٣) اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس

ينافي أن تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد به والاستدامة لا تتحقق الا في القائم وكانت الزوجية قائمة وقوله (والقاطع) جواب عن قوله لوجود القاطع ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي في حل الزوجية لانه آخر عمله الى مدة اجماعا ونظرا له على ما تقدم يعني قوله ثبت لزوج نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيارا آخر عمل البيع في الزم الى مدة نظرا الى الخيار

فصل فيما تحل به المطلقة

لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غير من الطلقات في فصل على حدة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد

معناه الاستحباب على ما قدمناه (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا ان قائمة حتى يملك من رجعت من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت بنظر الزوج لم يكن التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى بوجوب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافي به والقاطع آخر عمله الى مدة اجماعا أو نظرا له على ما تقدم والله أعلم بالصواب

فصل فيما تحل به المطلقة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها) لان حل الحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله

فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة أي العدة ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان مسافرة بها كانت بأجنبية كما يقتضي قصر كراهة المسافرة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك يقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة ويقتضي أنه لو راجعها ظهرت حاجته وان المبطل لم يعمل أصلا فيقتضي ان الخلوة والمسافرة لم يكونا بأجنبية والدليل على أن عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا على انقضائها لم تحسب واحتج الى عدة مستأنفة والاوجه محرم السفر مطلقا لطلاق النص في منع السفر بها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ما تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة بأجنبية غير رضا اذ حاله تحققها كانت زوجة يباح معها شرعا ما يباح من الزوجة (قوله وذلك) يعني استبداده به (يؤذن بكونه استدامة لا انشاء والدليل ينافي به) أي دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها ينافي به أي ينافي الانشاء لانه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج الى رضا المرأة واذنهما والشهود والولي عند من بوجبه احتياطا ومما يدل على بقاء الزوجية في الرجعي من كل وجه ما قدمنا في أول الباب من النصوص فارجع اليه (قوله والقاطع الخ) جواب عن قول الشافعي الزوجية زائلة لوجود القاطع قلنا نعم وجدولكن آخره اجماعا لان الاجماع على أن الرجعة تثبت بلارضاها فيبدأ عمله وهو القطع مؤخر أو نقول تأخر عمله نظرا للزوج على ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت بنظره والله سبحانه أعلم

فصل فيما تحل به المطلقة لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره (قوله لان حل الحلية) تركيب غير صحيح والصحيح أن يقال لان حل المحل باق أولان الحلية باقية وهذا لان الحلية هي كون الشيء محلا ولا معنى لتسبة المحل اليها اذ لا معنى يحل كونها محلا (قوله لان زواله) مرجع الضمير

انقضائها لان حل الحلية) وهو كونها آدمية ليست من المحرمات (باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة) لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له على ما ذكره والمعلق بالشرط معدوم قبله وريبان الشرط بوجوب الوجود عند الوجود دون العدم عندنا وعندنا والجواب انه معدوم بعدمه الاصل اذ العلة لم تصر علة بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص قال الله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلته باطل

فصل فيما تحل به المطلقة قال المصنف (فينعدم قبله) أقول وتذكر الضمير اراجع الى الطلقة لتأويله بالطلاق

أجاب بقوله ومنع الغير في العدة (١٧٤) لاشتباه النسب ومعناه ان المراد بالآية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع

اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه أي في تجوز نكاح معتدته اذا لاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة وأجيب بأن ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لافي كل فرد لا بيان العلة لوجود الاختلاف فيما ذكر من الصور وأقول كما ذكرنا اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق وأمانته ملازم لجوازه اذا عدم هذا المانع فليس يلزم لجواز أن يكون ثمة مانع آخر وهو وجه التعبد (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامه لم تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) والمراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة عند أكثر أهل التأويل (والثنتان في الامه كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف

ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد بالطلقة الثالثة والثنتان في حق الامه كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف

الحل وضه فيه عدم لزوال (قوله ومنع الغير) جواب عن مقدار المتبادر من العبارة ان يقال ما فرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره فأجاب بلزوم اشتباه النسب في الاجنبى دون الزوج وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة وحاصل هذا استشكل الاطلاق للزوج في العدة وعموم النص بمنعه والاول طلب الفرق قلنا عموم في ضمير تعزموا وفي العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في الاصل ان لا يشبه النسب (ولا اشتباه في اطلاقه) أي اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الماء ماؤه فلذلك جاز الاجماع على اطلاقه وأطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص أعنى الاجماع لان الصغيرة والآيسة لا اشتباه في حقهما مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعمل به لكن المعنى انه لم يجمع مع المانع بل هو منتف فجاز الاجماع وبسطه أن العدة بعللة الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتضى لبس العدة المانعة من التزوج ففي محل لا يتحقق وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فقد المانع من عدمها الا أنه وجد مقتضى العدة لان العلة لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم أعنى وجود العدة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ربيتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن اما بعللة أخرى اما أن يكون اظهار الخطر المحل اذا تأملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة يعز على الراغب بخلاف ما لو أطلق مطلقا كما أظهر خطره مرة أخرى باستراتج جمع الناس يشهدوه أو لم يطلع عليها أو هي فيهما تعبد محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبدية (قوله وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخ) لا فرق في ذلك بين كون المطلقة دخولا بها أو غير مدخول بها الصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بل لا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل للمسلم رآمان يتفقه فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يعدا كقار مخالفه (قوله والمراد) أي المراد بقوله تعالى فان طلقها (الطلقة الثالثة) لانه ذكرها عقب الطلقتين في القرآن حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها أي الثالثة هذا قول الجمهور وذهب طائفة الى ان الثالثة هي قوله أو تسريحا بحسان فان أبا رزين العقيلي سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القرآن فأين الثالثة فقال في قوله أو تسريحا بحسان كذا في الميسر وكان المراد الخلاف في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح أو بقوله تعالى فان طلقها الا لا يمكن الخلاف في أن المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بان تسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرط الاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله أن يقال شرعها

(قوله أجب بقوله ومنع الغير في العدة الى قوله انا لا اشتباه انما يكون الخ) أقول هذا أيضا من قبيل التعليل في مقابلة ثلاثا النص والاولى أن يقال خص منه المطلق بالاجماع قال المصنف (وان كان الطلاق ثلاثا) أقول لم يقل ثلاثة لتأويل الطلاق بالطلقات

لحل المحلثة (لكونه نعمة والعقد الواحدة لا تنجز أفكملت على ما عرف وانما يجب أن يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر مطلقا حيث لم يقيد بجمعة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الأصول (والزوجة المطلقة) أي الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح) وانما يشترط الدخول بها إما بإشارة الكتاب على ما ذكره المصنف وهو طريقة بعض المشايخ وهو ان يحمل النكاح في قوله تعالى حتى تنكح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيداً والتأسيس أولى من التأكيد وإما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعة بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ثيمية وقيل عائشة بنت عبد الرحمن (١٧٥) بن عتيك فزوجه بعد عبد الرحمن

ابن الزبير القرظي ثم طلقها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاق وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي تريد أن ترجعني الى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كما روي وهو المذكور في كتب الأصول وهو حديث مشهور يجوز الزيادته على الكتاب ونسخ إطلاقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوجه الاتم فليطلب ثمة

قال المصنف (والزوجة المطلقة) أقول جعل الاطلاق قيدا للزوج دون النكاح ليشتمل على كلا وجهي شرط الدخول

لحل المحلثة على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذا العقد استفيد باطلاق اسم الزوج أو يراعى النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلته الاخر روي بروايات

ثلاثة ورتب على الثالثة حكما وبين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما امساك بمعروف أو تسريح بمثابة إحسان فان طلقها الثالثة اختيارا لاحد الامرين الجائزين له فحكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما مراد به الثالثة (قوله لحل المحلثة) فيه ما سبق (قوله ثم الغاية) أي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثا محررة فارتدت ولحققت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطؤها لعلي بن أبي طالب حتى يزوجه فيدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله والزوجة) مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما تثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل أولاه المتبادر عند اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون النكاح الفاسد بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالزوج فاسدا ولذا اختلف في عيسته لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج (قوله وشرط الدخول ثبت بإشارة النص الخ) ولا يخفى ان على تقدير حمله على الوطء انما تثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق (قوله حملا للكلام على الافادة دون الاعادة) يعني ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لانه عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطء وان كان حينئذ مجازا بالنسبة الى المرأة اذ هو حال نسبته اليها راد به التمكن من حقيقة لاحقيقته فان المجاز في الكلام أكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو ان حمله على العقد مجاز في النكاح في العقد مجاز فان حقيقته الوطء والزواج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكن والزواج حينئذ حقيقة (قوله أو يراعى النص بالحديث المشهور) هذا انما يتصور اذا أريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه (قوله يروي بروايات) روي الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فزوجه زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل أن واقعها أتحمّل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروي الجماعة الا بأدود عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فأبت طلاقا فزوجه بعد عبد الرحمن

فليست أم قال المصنف (وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة) أقول قال الزيلعي هكذا ذكر الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به العقد لتصور ومنها دون الوطء لاستحالة منها ويمكن أن يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما يقال زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين أحدهما ان النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سئل اليه وفيه حل اللفظ على الاعادة أيضا وفي حمله على الوطء مجاز واحد ونسبة الوطء اليها فكان أولى انتهى وفيه بحث لأن التمكن من الوطء لا يوجب الوطء ولا يلزمه الآن يقال المراد بالتمكين المقارن بالفعل وفيه ما فيه ولا يبعد ان يقال قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من قبيل عيشة راضية على الاسناد المجازي

ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط
الابلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد (والصبي المراهق في التحليل كالبالغ)
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالف فيه والحجة عليه ما بيناه

(ولا خلاف لاحد فيه)
أى فى اشتراط الدخول
سوى سعيد بن المسيب
وقيل هو قول بشر المريسي
وقوله (غير معتبر) لانه يخالف
للحديث المشهور ولهذا
(إذا قضى القاضي به) أى بقول
سعيد بن المسيب (لا ينفذ
والشرط الابلاج دون
الانزال لان الانزال كمال
ومبالغة فيه) أى فى الدخول
والكمال قيد لا يثبت إلا
بدليل ولا دليل عليه بل
الدليل يدل على عدمه لانه
ذكر العسيلة وهى تصغير
العسيلة وهى كناية عن
إصابة خلوة الجماع وهى
تحصل بالابلاج وكان
التصغير دالا على عدم
الشبع بالانزال (ومالك
يخالف فيه) أى فى اشتراط
الابلاج دون الانزال
ويشترط الانزال وهو انما
ينحقق من البالغ فلا يكون
الصبي المراهق كالبالغ فى
إفادة التحليل (والحجة عليه
ما بيناه) ان الانزال كمال
ومبالغة فيه وهو قيد
لادليل عليه

ابن الزبير بفتح الزاى لا غير وانما معه مثل هبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
أتريدون أن ترجعوا إلى الرفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت
تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ البخارى كذبت والله يارسول الله انى لانقضها
نقض الاديم ولكنها نازرتي أن ترجع إلى الرفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك
لم تحلى له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان لهن من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم
بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا وأنت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم أشبه
به من الغراب بالغراب وهو فى الموطأ هكذا أنبأنا مالك عن السور بن مخرمة بن رفاعة القرظى عن
الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سهو الطلق امرأته تسمية بنت وهب ثلاثا فى عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسكنها عبد الله بن الزبير فلم يستطع أن يسمها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها
فتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع فى معجم الطبرانى عكس
ما فى الصحيح عن عائشة رضى الله عنها كانت امرأته من قريظة يقال لها تسمية بنت وهب تحت عبد الرحمن
ابن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بنى قريظة ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تسمية
لا ترجع إلى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يرو عنه أى اسحق الاسلمة أبو الفضل
(قوله ولا خلاف لاحد فيه) أى من أهل السنة أو المراد الخلفاء العالى سوى سعيد بن المسيب
فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الطاهري والشيعة قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد
حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه (قوله لا ينفذ) لخالفته الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن
أنفى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لا غاظة
الزوج حتى لا يسرح فى كثرة الطلاق عومل بما يغض حين عمل أبغض ما يباح (قوله والشرط الابلاج)
بقيد كونه عن قوة تنسؤه وان كان ملفوظا بخرقه اذا كان مجذبة حرارة المحل فلأوضح الشيخ الكبير
الذى لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان اتعش وعمل والصغير الذى
لا يجمع مثله أولى لانه لا يجذبة أصلا بخلاف من فى آله فتور وأولجها فيها حتى التقي الختانان
فانها تحل به وخرج المحبوب الذى لم يبق له شئ يوجب فى محمل الحل أى فى محمل الختان فلا يحل
بمحمقه حتى تحبل وفى المبسوط فى روايه أبى حفص ان كان المحبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت
نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي أو دونه ودخل الخصى الذى مثله يجمع فيحلها وفى
التجريد لو كان محبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للأول عند أبى يوسف خلافا للمحمد وفى الخلاصة
لو كان مسلولاً وجامعها حلت عند أبى يوسف خلافا لغيره والحسن ويشترط كونه فى المحل يمين حتى
لو جامعها وهى مفضاة لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا بوطاً مثلها طلقها زوجها ثلاثا فوطئها
هذا الزوج فأفضاها لا يحلها وان كان بوطاً مثلها حلت وان أفضاها (قوله دون الانزال) خلافا
للحسن البصرى لا تحل عنده حتى ينزل الثانى حلالا لعسيلة عليه ومنع بأن تصدق معه ومع
الابلاج وانما هو كمال وفى مسند أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هى الجماع انتهى فثبت
صدق مسمى الجماع تثبت فيه الا ان فى سننه ابن عبد الملك المكي مجهول (قوله وهو الشرط بالنص)
فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره حلت بدخول الصغير الذى لا يجمع مثله لكنها لا تحل له لانه صلى
الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يملك أيضا وسواء كان حرا أو عبدا

وفيه في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلهما على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام أن تحررك آتته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لانقاء الختانين وهو سبب لنزول مائهم او الحاجة الى الايجاب في حقها أما الغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلفا قال (ووطء المولى أمته لا يحلها) لان الغاية تنكاح الزوج (واذا تزوجها بشرط التحليل فالتنكاح مكروه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محله (فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول) لوجود الدخول في تنكاح صحيح اذ التنكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف انه يفسد النكاح تزوج باذن المولى لا بغيره عاقلا أو مجنوناً اذا كان بجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذميمة حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبداً بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يبطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفساء والاحرام وان كان حراماً رجل طلق زوجته فاشتري عبداً صغيراً له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تحررك آتته ويشتهى الجامع وفي فوائد شمس الأئمة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الاولياء والا كفاه من اشتراط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذا لو زوجت الحررة نفسها عبداً لا تحل للاول بدخوله (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة تنكاح الزوج وليس المولى زوجاً (قوله بشرط التحليل) أي بأن يقول تزوجتك على أن أحللك أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أمالو نوباه ولم يقلوا فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصد اصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفي فنع ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالنيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي في عله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشر ابن عاهان ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الاسناد قال لي أبو مصعب مشر بن ذلك ورواه الدارقطني معناه عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث بن سعد عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرج له البخاري ومشر وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثقه والعللة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدلل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد لكن يقال للمساواة محلا لدل على صحة النكاح لان المحلل هو المثلث للحل فلو كان فاسداً للمساواة محلا لانتهى وظاهره انه اعترض ثم جوابه أما الاعتراض فنسؤه عدم معرفة اصطلاح أصحابنا وذلك انه لم يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فإذا ثبت بقطعي سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلما فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك وقد يحكم بالحصة مع لزوم الأثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصاً على ما يعطى كلامه من تسمية المنع الثابت بقطعي حراماً (قوله وهذا) أي المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

وقوله (فسره) أي المراهق (في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ الخ) وهو ظاهر قال (ووطء المولى أمته لا يحلها) (ووطء المولى أمته لا يحلها) اذا طلق امرأته تنسين وهي أمة الغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجاً قال في شرح الاقطع روى ان عثمان سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالوا هو زوج فقام على مغضبا كلهما ما قال وقال ليس بزوج (ولو تزوجها بشرط التحليل) بان قال تزوجتك على أن أحللك أو قالت المرأة ذلك (فالتنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له) فان محله اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا ذلوا ضمير ذلك في قلبه لم يستحق العن وقيل معنى قوله هو محله الكراهة محمل الحديث لافساده (فان طلقها) يعني الذي شرط التحليل (بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في تنكاح صحيح اذ التنكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف انه يفسد

النكاح تزوج باذن المولى لا بغيره عاقلاً أو مجنوناً اذا كان بجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذميمة حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبداً بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يبطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفساء والاحرام وان كان حراماً رجل طلق زوجته فاشتري عبداً صغيراً له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تحررك آتته ويشتهى الجامع وفي فوائد شمس الأئمة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الاولياء والا كفاه من اشتراط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذا لو زوجت الحررة نفسها عبداً لا تحل للاول بدخوله (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة تنكاح الزوج وليس المولى زوجاً (قوله بشرط التحليل) أي بأن يقول تزوجتك على أن أحللك أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أمالو نوباه ولم يقلوا فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصد اصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفي فنع ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالنيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي في عله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشر ابن عاهان ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الاسناد قال لي أبو مصعب مشر بن ذلك ورواه الدارقطني معناه عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث بن سعد عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرج له البخاري ومشر وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثقه والعللة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدلل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد لكن يقال للمساواة محلا لدل على صحة النكاح لان المحلل هو المثلث للحل فلو كان فاسداً للمساواة محلا لانتهى وظاهره انه اعترض ثم جوابه أما الاعتراض فنسؤه عدم معرفة اصطلاح أصحابنا وذلك انه لم يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فإذا ثبت بقطعي سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلما فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك وقد يحكم بالحصة مع لزوم الأثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصاً على ما يعطى كلامه من تسمية المنع الثابت بقطعي حراماً (قوله وهذا) أي المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

التحليل صحة النكاح كما تقدم (وعن محمد أنه يصح النكاح لما بيننا) أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (ولا يحلها على الأول لأنه استجمل ما أخره الشرع) لأن النكاح عقد العرف يقتضي الحل على الأول بعدموت الثاني فبشرط التحليل يصير مستجلا للحل (فيجوز أن يمنع مقصوده كما في قتل المورث) وذكر في روضة الزندويستي أن أبا حنيفة قال النكاح جائز والشرط جائز حتى إذا لم يطلقها الثاني بعد دوطئه أباهما يجبره القاضي على ذلك وتحل للزوج الأول إذا طلقها الثاني برأيه أو بأمر القاضي أباه قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب (وأنا طلق امرأته الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كلهم دم الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله

عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد اجتماعا ولا اشتمال المستزوج تزويج رغبة (قوله لأنه في معنى الموقت) والموقت في معنى المتعة أو هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محلا للاستلزام الحل لجواز كونه باعتبار كونه شارطا أو طابا للحل ولأنه ملعون. وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلحق عليه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جابر رجل إلى ابن عمر سأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له ليحلها لآخيه هل تحل للأول قال لا لأنكاح رغبة كذا عند هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحبه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع إذ تعين نفيه الوطء لا يستلزم تعين وقته لأن الوطء قد يكون في ليلة واحدة أو بعد جمعة أشهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه والاعتناء على مباشرة من الوجه الممنوع وقول ابن عمر يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كأنه سفاحا لا يستلزم أنهم كانوا لا يحكمون بحلها للأول لصدقه مع ثبوت الحرمة (قوله لأنه استجمل) حاصله أن المفسد وهو التوقيت منتف لأن ليس بتوقيت والغرض وهو حلها به يتخلف لأنه استجمل بطريق محظور كقتل المورث إلا أن هذا القياس معارض بالنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعترض عدمه بمغيبات نكاح زوج غيره فعند وجود الغاية ينتفي المنع المغيبات ثبت ما كان ثابتا البتة فثبت حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للأول البتة ومن الحيل إذا خافت أن لا يطلقها المحلل أن تقول زوجتك نفسي على أن أمرى بيدي أطلق نفسي كما أريد فإذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الأمر بيدها وهذا بناء على ما عليه العامة أن شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم إلى أنه يصح الشرط أيضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن أبي حنيفة رجعه الله في روضة الزندويستي ذلك وهذا مما يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي أن يقول عليه ولا يحكم به لأنه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبوعه قواعد المذهب لأنه لا شك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقد في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الأصل ولا شك أن النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وإن لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما أورده السروجي من أن الثابت عادة كالنكاح نصافي غير محل كلامهم لأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون عياها معروف بين الناس متداول أنما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهورا به وهذا قول آخر وهو أنه ما جاور وأن شرط لقصد الإصلاح وتأويل اللعن عنده هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كأنه سفاحا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا لمن سأل عن واقعة حال مفردة لشخص لا يمكن أن يقال إن مقتضى اللفظ أن تعلق اللعن به إذا كثر منه ذلك بأن نصب نفسه لهذا الأمر شرط أولا لأن المحلل من فعل بتشديد العين وهو التأكيد في فعل الفاعل أو المفعول فلما أراد تعليق اللعن به بجملة إذا شرط لقال المحلل من أحلها بجملة التعدية لكن حديث ابن عمر يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وإن لم يكن فيه تكثير (قوله ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين) يعني إذا كان دخل بها ولولم يدخل لهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسئلة بالحرمة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الأمة

وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث (لانه غاية الحرمة بالنص فيكون منها ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت) ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

الا يهدم طلقة واحدة لانه لا يهدم في الامة أصلا (قوله وقال محمد لا يهدم) والمسئلة مختلفة بين الصحابة فروى محمد بن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده فالتفت إلى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث وأسأل ابن عمر قال فليقتل ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر بن حفص قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن أبي بن كعب وعمران بن الحصين فأخذ المشايخ من الفقهاء بقول شيان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والترجيح بالوجه (قوله لانه غاية الحرمة) أي لان الزوج غاية الحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له أي مطلقا لا بشكاح ولا بملك عيين حتى تنكح زوجا غيره فيكون أي الزوج منها للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت أي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت لها الا بعد الثلاث فلا يكون منها قبلها فصار كالأول تزوجها قبل التزوج أو قبل اصابة الزوج الثاني حيث تعود بما بقي من التطليقات قلنا قد علمنا بالنص وجعلناه منها للحرمة في صورة الحرمة الغليظة لكن ثبت له وصف آخر نص آخر وهو أثبت الحل مطلقا قلنا به وتركتم أنتم العمل به وهو الحديث المذكور آنفا وجه الاستدلال انه سماء محلا وحقيقته مثبت الحل كالحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسود ونحو ذلك فان قلت تقدم أنفان محل الحديث الشارط للحل العلم قطعا منه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلق اللعنة والالتعلق بالمستزوج تزويج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعنة على ما هو اشارة الحل فلا يكون فيه دلائل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالحلل مثبت الحل بل شارطه قيل لاشك ان الزوج يثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل لاذ شرط الحل فلا يكون شارط الحل مراد باللفظ من التركيب المذكور بل كله مضمرة فيه حينئذ دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعلق اللعنة به إذا شرطه وبه يتدفع ما قدمناه ويظهر ان المراد من قول المصنف فيما تقدم وهو محل الحديث ان محله لعنة الحل لاذ شرطه لان المراد بالحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما ينما من انه لا بد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محلا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها وأجيب بأنه يثبت فيه لانه لما كان محلا في الغليظة في الخفيفة أولى وأيضا القياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة محل والحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لاند باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع وأورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل محال أجيب ان لم يقبل المحل أصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بأن يصير بحيث يملك تحديده بعد الطلقة والطلاقين وما صلح سببا للاصل الشيء صلح سببا لوصفه بالطريق الأولى وفيه نظر اذ غاية ما تحقق من الشارع تسميته محلا ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في التنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتداء فيه الحل لاستيفاء الزوج ماله من الطلقات قبله وحيث ابتدأ ثبوت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهاءها ويصعب الخروج منها وقد يستدل

(وقال محمد) وزفر والشافعي (لا يهدم) ويبقى الزوج مالا كما بقي من الأول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايع من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة استدلل محمد بأن الزوج الثاني غاية الحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها لان الغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منها للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث (ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له) وجه الاستدلال ان أهل الحديث أوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني وكان المراد بالحلل الزوج الثاني

(سماء محللا وهو المثلث للجل) ثم الحل الذي يثبت به ما ان يكون الحل السابق أو حلا جديدا لا يميل الى الاول لاستلزامه تمصيل
الحاصل فتعين الثاني وبضرورة (١٨٠) يكون غير الاول والاوّل حل ناقص وكان الجسد كاملا وهو ما يكون

سماء محللا وهو المثلث للجل (واذا أطلقها ثلاثا فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتل ذلك جازلزوج أن يصدقها اذا كان في غالب ظنه أنها صادقة)
لأنه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيه مامقبول وهو غير مستكر اذا كانت
المدة تحتله

على المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم أتريدن أن تعودى الى رفاة قالت نعم قال
لا حتى تذوقى عسيلة فبعيا عدم العود بالذوق فعنده ينتهى عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى
الحالة الاولى وهى ما يملك فيها الزوج ثلاث تطليقات وليس بشئ لصديق حقيقة قبل الزوج الثاني
لوقال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحتل زوج أتريدن أن تعودى الى فلان صدق حقيقة وان كان العود
لا الى ما يملك به ثلاثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك
يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لا تنفاه اشتراط عموم وجه التشبيه (قوله) فقلت قد انقضت عدتي
وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا
لانها لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق
والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسى لا يحل له أن يتزوجها حتى
يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التناريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت
ما تزوجت أو ما دخل بي صدقت اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف
منها بصحته فكانت متناقضة فينبى أن لا يقبل منها كقوله قالت بعد التزوج بها كنت محسوبة أو مرتدة
أو معتسدة أو منكوحه الغير أو محرما أو كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف
قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبه تنفع الفرقة كأنه طلقها ولذا يجب عليه نصف
المهر المسمى أو كماله ان دخل بها انتهى من فائله ثم رأيت في الخلاصة ما وافق الاشكال المذكور قال
في الفتاوى في باب الباء لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر وقال الزوج الاول تزوجت
بزوج آخر ودخل بك لا تصدق المرأة انتهى ولو قال الزوج الثانى النكاح وقع فاسد الا في جامعة
أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الاول وان كذبه تحل كذا أجاب القاضى الامام ولو قالت دخل
بى الثانى والثانى منكرا لمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يجزى لو قال المحلل بعد الدخول
كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها حل الاول قلت يبنى الامر على غالب ظنها ان كان صادقا
عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلى لو قالت تزوجنى فأتى تزوجت غيرك فطلقني
وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول الثانى كأنه والله أعلم
يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بى لا على انكار ما اعترفت به ولذا
قال الا أن تكون أقرت بدخول الثانى فإنه لم يقبل قولها فانما حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل
نجم الدين النسفى عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن أنه لم يحث فأقبت المرأة بوقوع الثلاث وخافت
ان أعلمته بذلك أن ينكر هل لها أن تتحل بعد ما يفارقها بسفر وتأمره اذا حضر بتحديد العقد قال
نعم ديانة (قوله لانها معاملة) أنت الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتأنيث خبره وفي غير
نسخة لانه على الاصل (وقول الواحد فيه مامقبول) كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا
يقبل قول الامام والعبيد في الهدية (قوله) وهو غير مستكر اذا كانت المدفحة (قوله) أفاد أن تصدقها اذا

بالطلقات الثلاث فان
قيل سلمنا ان المحلل هو
المنبت للجل وان يكون
ذلك حلا جديدا لكنه
يقتضى ان يكون ذلك في
الطلقة ثلاثا لا امرين
أحدهما ما ذكره المصنف
ان محمله هو شرط
التحليل وذلك لا يكون
الا في المطلقة ثلاثا والثاني
ان الحل قبل ذلك ثابت
فيصرف الى ما ليس بثابت
عملا بالحقيقة فالجواب
انا قد ذكرنا قوله وهو
محمله معنيين أحدهما
ما ذكرته وليس بمرضى
والثاني ان محمله الكراهة
لا الفساد وحينئذ يندفع
الامر الاول فان الحل
وان كان قبل ذلك ثابت
لكن اطلاق المحلل يقتضى
ان يكون الزوج الثانى على
الاطلاق محلا لفصره الى
بعض الصور تقييد بلا
دليل والثابت به غير
الثابت قبله على ما ذكرناه
فكانت المطلقة ثلاثا
وغيرها سواء وبه يندفع
الامر الثانى (واذا أطلقها
ثلاثا فقلت قد انقضت
عدتي) على ما ذكره في
الكتاب ظاهر

(قوله فالجواب انا قد

ذكرنا قوله وهو محمله الخ) أقول وكان يمكن له ان يجيب بأن شرط الحل
متش في غير المطلقة ثلاثا فانما نقول يثبت بالزوج الثانى الحل الجديد للزوج الاول فيملكها بثلاث تطليقات (قوله وحينئذ يندفع
الامر الاول) أقول فيه بحث

وقوله (واختلفوا في أدنى هذه المدة) قال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما وقال أبو يوسف ومحمد تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخريج قولهما أنه يجعل كأنه طلقها في آخر جزء من أجزاء الطهر وحيضها أقل الحيض ثلاثة وطهرها أقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلاثة إذا كانت ثلاث مرات كانت تسعة والطهران ثلاثون (١٨١) يوما فلذلك صدقت في تسعة

واختلفوا في أدنى هذه المدة وسنينها في باب العدة

وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك (قوله وسنينها في العدة) قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير راجحة لأنه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها وأجاب بعضهم بأنه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن أن يكون أراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقضى العجب من تسطير في الاوراق عن هو من أهل العلم ولا توفيق الا بالله واذ لم يعرف بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح وذكرنا من الخلاف اختلف العلماء في أقل ما تصدق اذا ادعت انقضاء العدة بالاقرء فقال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما ان كانت حرة وقالوا أقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شرح لوادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النساء العدول من بطانة أهلها انهارأت الحيض وتغتسل عند كل فرء وتصلى فقد انقضت عدتها قال له على رضي الله عنه قالون ومعناه بالرؤية احسنت ومذهب الشافعي رحمه الله انها اثنان وثلاثون ولخفطان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة وأربعون يوما ولخطة ان وقع في الحيض وقال أبو ثور سبعة وأربعون وقال مالك في الجواهر أربعون وقال اسحق بن راهوية وأبو عبيد ان كان لها اقرء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر وقالت الخنابلة تسعة وعشرون يوما قلنا أقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر تزداد أربعة أيام فيصير ثلاثة وثلاثين وما أحسن قول اسحق وأبي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على أكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا أخبرت بعبادته والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال أنفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر هلاله المسترى في اليوم أو لا يرى ان الله سبحانه وتعالى لما أقام الزمان مقام الاقرء في الآية والصغيرة قدوا العدة بثلاثة أشهر فقال تعالى واللا في ينسن من الحيض من نسا تكم ان اربنتم فعدن ثلثة أشهر بخلاف ما اذا شهد بعبادته العادة فانه حينئذ ثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول أبي حنيفة رأيت ان قول اسحق ومن معه أولى به فان لم يؤخذ به ينبغي ان لا يعدل عن قول أبي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في أول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلاثة اطهار بخمسة وأربعين يوما كل طهر بخمسة عشر وثلاث حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة أخذ بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في آخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلاث حيض بثلاثين يوما اعتبارا للاكثر وطهرين بثلاثين يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخريج محمد أقله أربعون يوما الطهر الذي وقع الطلاق في أوله والمتخلل ثلاثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما أن يجعل مطلقا في آخر الطهر فطهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقله ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا جاءت بعد المدين للطلق ثلاثا تريد ان يتزوجها لا يجوز حتى يحسب مع المدين

وثلاثين يوما لانها أمينة أخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها وأما تخريج قول أبي حنيفة فيجعل كأنه طلقها في أول الطهر تحرز عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقد رناه بأقله وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها أقل الحيض أو يعتدلى أكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة فتلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر فيكون خمسة وأربعين وثلاث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد وأما على رواية الحسن عنه فيجعل كأنه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في آخر الطهر أقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانها لا تقدرنا طهرها بأقل المدة نظرا لها بقدر حيضها بأكثر المدة نظرا للزوج وثلاث حيض كل حيضة عشرة ثلاثون

وطهران كل طهر خمسة عشر فذلك ستون يوما وقوله (وسنينها في باب العدة) قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير راجحة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى أما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حواله فكان ينبغي أن يقول وعد غير منجز وأما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز أن يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر وأقول الاول ظاهر والثاني خلاف الظاهر والله أعلم

﴿ باب الإيلاء ﴾

قال في النهاية ذكر في الأسرار (١٨٣) في أول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح أربعة أنواع

﴿ باب الإيلاء ﴾

طهر آخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في آخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في آخره والفرض ان عدة الاول انقضت بأول الطهر لزم ما قلنا ولو كان على طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وعشرين يوما في قوله على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم احتسابا للنفس خمسة وعشرين ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران بستين وهذا المرق في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على تقديم طهر تام وهو ما قلناه في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند أبي يوسف تصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر بأحد عشر يوما عنده لان مدته أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثر يوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة أطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلاث وثلاثة أيضا وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لأقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني الى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا في حق الحرة وأما في حق الامة فنقض يجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

﴿ باب الإيلاء ﴾

تحريم الزوجة بأربعة طرق الطلاق والإيلاء واللعان والظهار فبدأ بالطلاق لانه الأصل والمباح في وقته ثم أولاء الإيلاء لانه أقرب اليه في الإباحة لانه من حيث هو عين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء والتحقيق ان تحريمها ليس إلا بالطلاق في الحال أو الى انقضاء العدة غير أن ثبوته بأسباب الأصل والاشهر منها الاستدعاء به تنجيذا أو تعليقا فاقدم ثم أولى الإيلاء لانه لا يلزم به المعصية ان فقد يكون برضاها خوفا غيلا على ولد وعدم موافقة من اجها ونحوه فينفقان عليه لقطع لحاج النفس بخلاف الطهار واللعان فانهم لا ينفكان عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه أيضا لا يستلزم به الجواز أن تسأله للنشوز بل لقصد التحلي للعبادة أو لعجز عن أداء حقوق الزوج والقيام بأموره وانما قدم الإيلاء عليه مع اشتراكهما في عدم استلزام المعصية والانفكاك عنها لا اختصاصه هو بزيادة تسجئة المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والإيلاء لغة اليمين والجمع الإلابة قال الشاعر
قليل الإلابة حفظ ليمينه * وأن بدرت منه الآلية برت

وفعله آلى بولي إيلاء كتصريف أعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق ما يستغنى على القربان وهو أولى من قوله في الكفر الخلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الخلف يتحقق في نحو قوله ان وطئتك فقلته على ان أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس بما يشق في نفسه وان تعلق اشفاقه بعرض ذميم في النفس من الجبن والتكسل بخلاف ان وطئتك فعلى حج أو صيام أو صدقة فالولي حينئذ من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وهو أولى من قولهم من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة لقصور هذا عن نحو ان قربتك فبعده حر أو فلانة طالق وأما كنهه فهو الخلف المذكور وشرطه محلبة المرأة وأهلية الخلف وعدم النقص عن أربعة أشهر والاول بالزوجة والثاني بأهلية الطلاق عنده وعندهما بأهلية الكفارة فيصح إيلاء الذي عنده بما فيه كفارة ونحو والله لأقربك فان قربها

الطلاق والإيلاء واللعان والظهار ثم قال فبدأ بالطلاق لانه الأصل والمباح للزوج في وقته ثم أدنى درجة منه في الإباحة الإيلاء لانه من حيث انه عين مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجي وكان أدنى منه في الإباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى بولي إيلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعدا منعاً مؤكدا باليمين وسببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان في أن الإلابة فيهما مؤقتة الى وقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكرها ومنهم من يختار الإيلاء لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه أن يكون صادرا من أهل الطلاق عند أبي حنيفة أو من أهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة أربعة أشهر فصاعدا وركنه أن يقول والله لأقربك أربعة أشهر ونحوه أو يقول ان قربتك فبعدي حر وأمثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقه بائنة اذا مضت مدة الإيلاء فهو عين يترتب على الحنث والبرقية شيء ومن هذا قيل المولى هو من لا يخلو عن أحد المكروهين لا تلزمه

﴿ باب الإيلاء ﴾

(واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فان وطئها في الاربعة الاشهر حنت في عينه وزمته الكفارة) لان الكفارة بموجب الحنت

لا تلزمه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت بتطبيقه ولا يصح عندهما أمالوا لي بما هو قربة كان قربتك فعلي سج أو صلاة أو صوم فلا يصح انتقاها ولو آلى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبـدى حر ونحوه صح انتقاها وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنت بالقربان ووقوع طلبة بائنة بتقدير البر وألفاظه صريح وكتابة فالصريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطوك لا أباضعك لا أغنسل منك من جنابة فلو ادعى الله لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكتابة نحو لا أمسك لا آتيتك لا أغسلك لا أمسك لا غنظتك لأسوأئك لا أدخل عليك لا أجمع رأسي ورأسك لا أضاحبك لا أقرب فراشك فلا يكون إبلاء بلانية ويدين في القضاء وقبل الصريح لفظان لا أجامعك لا أتيتك وهذه كنيات مجرى مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو نائي ماذكر وفي البدائع الاقتضاض في البكر مجرى مجرى الصريح والدفو كناية وكذا لا أتيت معك في فراش ويخالفه ما في المنتقى لا أنام معك إبلاء بلانية وكذا لا يميس فرجى فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا يميس جليدي جلدي لا يصير موليا لانه يمكن أن يلف ذكره بشئ وفي المرغيناني يحنت بمن الفرج دون الجماع فليس بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الفرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مقننة الى النية وهو فرع أن راديه ذلك ولا يحنت الا بالجماع فيكون موليا وفي النخبة لو قال أنامتك مول فان عني الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا الإيجاب في الشرع وان عني به الإيجاب فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه أوجب الإيلاء بهذا اللفظ ولو قال أنت على مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان نوى الإيلاء كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا ولقائل أن يقول الإيلاء الحلف الخ وقوله أنت على مثل امرأة فلان أو أنامول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا تعليلية لان معنى الحلف قوله والله لا أقربك ونحوه وأن قربتك وليس قوله أنت مثلها إياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده سابقا لاحقا الآن هذا جواب الرواية صريح به الحاكم أبو الفضل في مختصره وفيه لو آلى من امرأته ثم قال لاخرى أشركتك في إبلاء هذه كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي يمين أو كفارة يمين فهو مول والجواب ان قوله أنامتك مول معناه أنامتك حالف ومعلوم ان انعقاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعتد بقوله احلف بالله فينعتد بقوله أنا حالف وكذا التشبيه المذكور يؤول اليه ولو قال لاوطئتك في الدبر أو فيما دون الفرج لم يصير موليا خلافا لما لك رحمه الله ولو قال لا جاء معتك الاجماع سؤم مثل عن نيته فان قال أردت الوطء في الدبر صار موليا وان قال أردت جماعا ضعيها لاريد على نحو التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال أردت دون ذلك فهو مول (قوله ولزمته الكفارة) ليس حكم المولى مطلقا على تقدير الحنت بل حكم هذا المولى المذكور في قوله اذا قال الرجل والله الخ لما استعرف أن المولى قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنت لانه تعالى وعده المغفرة بتقدير التي هو المراد الجماع لانه في الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وقوله الجديد كقولنا لان وعده المغفرة بسبب الفحشة التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الديني والآخرى أعني المغفرة وسقوط

(واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنت في عينه وزمته الكفارة لان الكفارة بموجب الحنت) وقال الشافعي لا تلزمه الكفارة لان الله تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم وعده المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعده المغفرة في الآخرة وذلك لا ينساق وجوب الكفارة في الدنيا

(قوله واذا قال الرجل لامرأته) أقول أي الغير الحائضة (قوله أو قال والله الخ) أقول يعني لامرأته سواء كانت حائضة أو طاهرة (قوله وقال الشافعي) أقول في القديم

(وسقط الایلاء) لان البین ترتفع بالحنث (وان لم یقر بها حتى مضت أربعة أشهر بانته منه بتطبيقه)
وقال الشافعی ینبتفریق القاضی لانه مانع حقها فی الجماع فینوب القاضی منابه فی التسریح

الکفارة وثبت أحدهما مع نقيض الآخر مستقر في كل حلف على معصية اذا حنث الخالف فيها توبة
فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اعمالا لاطلاق قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارتها الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على عين فرأى غيرها خيرا
منها فليکفر عن عيمنه وليأت الذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه
قال قتادة خالف الحسن الناس (قوله وسقط الایلاء) باجماع العلماء على معنى انه لو مضت أربعة أشهر
لا يقع طلاق آخر لان البین تحل بالحنث (قوله وقال الشافعی ینبتفریق القاضی) لم يقل الشافعی
نین بل قال يقع رجعي سواء طلق الزوج بنفسه أو بالحكم وبه قال مالك وأحمد ورجح بأن الواقع طلاق
والطلاق يعقب الرجعة الا لثابت بالنص والجواب منع كلمة الكبرى وتقدم وجه دفعه في الكنايات
غير انه يستدعي سببا والسبب هنا وقوعه للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بهييل من أن ردها
الى عصمته ويعيد الایلاء فتعين البین لتلك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء الظلمه مع ورود الاثر
في ذلك كما استقف على انتهاؤها بابائنا ثم الخلاف في موضعين أحدهما ان الذي عنده يكون قبل
مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيا يوقف الى أن ينيء أو يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب
فاقتضى جواز النفي بعد المدة وعندنا ان في المدة لا غير والجواب ان الفاء للتعقيب المعنى في الزمان
في عطف المفرد بكاء زيد فعمرو وتدخل الجمل المتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت الاول نحو فقد
سألو موسى أكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة ونادى فوح ربه فقال رب ان ابني من أهلي ونحوه وضأ
ففسل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذي ذكر في التفصيل
بعد الاجال وان كانت لغيرة فكلاول بكاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الآية
المعنوى بالنسبة الى الایلاء فان فاؤا أي بعد الایلاء والذكرى فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نسائهم
أن يترصن أربعة أشهر من غير بينونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال في الامرين فقوله تعالى
فان فاؤا الى قوله سمع علم واقع بهذا المعرض فيصح كون المراد فان فاؤا أي رجعوا عما استمروا
عليه بالوطء في المدة تعقبا على الایلاء التعقيب الذي كرى أو بعدها تعقبا على التريص فان الله غفور
لما حدث منهم من البين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفية التي هي توبة أو غفور
للحنث في البين ان كان برضاها الغرض تحصيل ولد عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كافية
عنه فنظرتا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فهن ترجع أحدا الجائزين وهو كون النفي في المدة اما
باعتبار ان الاصل توافق القراءتين شاذين كائنا واحداه ماشاة فتزل تفسير المراد بالآخرى واما
باعتبار انها تستقل باثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة لانها أعم من كونها فيها
أو بعدها بناء على انها حجة عندنا وان أبي الخصم ورد المختلف الى المختلف يتم اذا أثبت الاصل ولا
شك ان القراءة الشاذة انما يقرؤها الراوى خبرا عن صاحب الوحي قرأنا فانتفاء القرآنية لعدم الشرط
وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرآنية أخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم
فدار الامر بين كونها قرأنا أو خبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على
وجه آخر لا بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل المقادير الجواز التي في المدة ونحن لا نذكر ذلك وانما
الكلام في ان الله ان ينيء بعدها وتتحل عيمته اذا لم يقب فيها أو لا بل بمجرد مضيا وقوع الطلاق فلا يتمكن من
النفي أو ثبته والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الایلاء على هذه
القراءة ان ينيء في المدة أو يثبت الطلاق بتطبيقه أو تطبيق القاضى على الخلاف هذا هو المقادير بقوله

(وسقط الایلاء) على معنى انه
لو مضت أربعة أشهر لا يقع
الطلاق (لان البین ترتفع
بالحنث وان لم یقر بها حتى
مضت أربعة أشهر بانته
منه بتطبيقه) لان معنى
الایلاء عندنا ان مضت
أربعة أشهر ولم أجامعك
فأنت طالق تطليقة بائنة
وعند الشافعی لا تقع الفرقة
بعضي المدة ولكنه يوقف
بعد المدة على ان ينيء اليها أو
يفارقها فان أبي أن يفعل
(تبيين بتفريق القاضى)
بينهما وكان التفريق تطليقة
بائنة (لانه مانع حقها في
الجماع فینوب القاضى منابه
في التسريح

(كافي الجب والعنة ولنا انه ظلمها يمنع حقها) وهو الوطء في المدة (بخاراء الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة) فخلصها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع باننا (وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت) وهم عند الفقهاء عبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر وعند المحدثين هم أربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبدالله بن مسعود واعترض بان الزوج انما يكون ظالمًا يمنع حقها اذا لم يكن وظمها امرأة وأما اذا وطئها فقد سقط حقها وأجيب

كافي الجب والعنة ولنا انه ظلمها يمنع حقها بخاراء الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

تعالى فان فاؤافيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التأويل لان السرد يد ما خوذ في كل قسم منه نقيض الآخر أي وان عزموا الطلاق فلم يفيؤافيهن وهو لازم فانهم لو فاؤافيهن لم يبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة أن لا في الا في المدة الثاني ان بعض المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا باننا وعنده لا يكون الا بطلانه أو بطلان القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضى المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سمع عليهم والوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولى بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه بجماع أنه امتنع عن الامساك بمعر وف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا من غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق عزمه على الاستمرار على الترك حتى يتم فغنى فان عزموا الطلاق فان استمروا على ذلك الترك حتى تنقضي المدة فان الله سمع بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المداولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليهم بما استمر واعليه من الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا جواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بظالم فاناسه التخييف عليه وما اذا كان أجله أكثر والمولى ظالم يمنع حقها فيجوز وقوعه بنفس الانقضاء ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلاء موقوف فقد كان في الجاهلية تحيزا فجعله الشارع مؤجلا أو نقول جازان يحكم وقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ أنت طالق الآلة التي يثبت هو عندنا شرعا ولم يقصر الشرع بثبوته على اللفظ ألا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليس الكتابة لفظا فلا بد أن يحكم به عند ظلمه عنده حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالمًا بذلك وهو بوطئه واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها أحيانا ليعفها فان أبي كان عاصيا والنصوص من السنة والآثار تفيد ذلك لكن بقي أن يقال هذا كله تجوز لو وقوعه كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا فان الآية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما أفادت ان لا في بعد المدة لزمت انتفاء قولكم من الزامكم بأحد الامرين من النبي أو الطلاق فثبت ان المراد به ما قلنا والازم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بأمر واحد وهو الطلاق وهذا التقرير هو محل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها يمنع حقها بخاراء الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة والاقطاره انما مصادره لانه استدلال بعين محل النزاع كأنه قال بخاراء بذلك بالنص وتقديره ان القسراة مفسرة بكون التي في المدة بقراءة أخرى الى آخر

فقد سقط حقها وأجيب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء وأما في الديانة فلم يسقط وكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق يمنع حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك (ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية) على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء أبدا (فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة) فلم ينصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطبيقه أو تخريق القاضي

(قوله وأجيب بان حقها سقط بالجماع الخ) أقول والظاهر ان لها حقافي الجماع في كل أربعة أشهر مرة لأقل يؤيده قصة عمر رضي الله عنه حين سمع من تلك المرأة ما سمع فسأل حفصة رضي الله عنها كم تصبر المرأة عن زواجها الخ على ما فصل في الغاية (قوله وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه) أقول كيف لا يحكم وقد

(٣٤ - فتح القدر ثالث) وقع الطلاق بلفظه السابق حين آلى منع حقها ديانة فان الطلاق لا يختص بالديانة غايته انه يرتب على ما يتعلق لها ثم يرد على الشافعي لان الفرق عنده هو القاضي فليتأمل والتفصيل في شرح الزيلعي وغيره ويفهم ذلك من قول الشارح أيضا لان معنى الايلاء عندنا الخ تأمل (قوله فلم ينصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطبيقه أو تخريق القاضي) أقول وفيه تأمل

ما ذكرنا واحتج أيضا بأروهي ما روى الدارقطني قال حدثنا أبو بكر الميموني قال ذكرت
 لأجد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني به ما سنده كره مما يوافق مذهبنا قال لا أدري
 ما هو قد روى عن عثمان خلافة قيل له من رواه قال حبيب بن أبي ثابت عن طلوس عن عثمان وما
 روى مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول إذا
 آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فإن مضت الأربعة أشهر توقف حتى يطلق أو يفي. وما
 روى البخاري عن ابن عمر بسنده أنه كان يقول في الإيلاء الذي سمي الله تعالى لا تحل بعد ذلك الأجل
 إلا أن يسكن بالمعروف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله تعالى وقال أي البخاري قال لي اسمعيل بن أبي
 أويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا مضت أربعة أشهر توقف حتى يطلق ولا يقع عليه
 الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
 قال أدر كت بضعة عشر رجلا من العصابة كلهم يقول بوقف المولى وقال بعضهم روى سهيل بن أبي
 صالح عن أبيه قال سألت أبا عبد الله عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه
 شيء حتى تمضي أربعة أشهر قلنا لا نأمر الأربعة الأولى معارضة أما الأولى فبما روى عبد الرزاق
 حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عثمان بن عفان بن زيد بن ثابت كانا
 يقولان في الإيلاء إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة وهي أحق بنفسها وتعد عدة المطلقة
 وهذا أولى لأن سنده جيد موصول بخلاف ذلك فإن حال رجاله لا يعرف إلى حبيب وهو أيضا أعضله
 ولا يعلم أن طائوسا أخذ عن عثمان فهو منقطع وأما الثاني فبما أخرج عبد الرزاق أن أبا نعيم عن قتادة
 أن عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهي أحق
 بنفسها وتعد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فإن رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب
 رضي الله عنهم مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة وأثمان عشرة ومائة
 على اختلاف الأقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثمان عشرة
 وقيل سنة أربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم ثبت من اشتهار
 قتادة بعظم الحفظ والانتقان والمحافظة على الأداء كما سمع بعينه أكثر وأشهر من ثبت لمحمد قال عبد
 الرزاق عن معمر بن جارجل إلى ابن سيرين فقال رأيت جامعة التقيت لأول مرة فخرجت عنها أعظم مما دخلت
 ورأيت جامعة أخرى التقيت لأول مرة فخرجت منها أصغر مما دخلت ورأيت أخرى التقيت لأول مرة فخرجت
 كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين أما التي خرجت أعظم مما دخلت فذلك الحسن بن سعيد سمع الحديث
 فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه وأما التي خرجت أصغر فذلك محمد بن سيرين يقتصر منه
 ويسأل وأما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو أحفظ الناس انتهى وفي تراجمه العجائب من حفظه
 وأما الثالث والرابع فبما أخرج ابن أبي شيبة قال حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حبيب عن سعيد
 ابن جبيرة عن ابن عباس وابن عمر أنهما قال إذا آلى فلم يفي حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة
 ورجال هذا السند كلهم أخرج لهم الشيخان فهم رجال الصريح فيمنهض معارضا ولم يبق الأقول
 من قال بأن أصح الحديث ما روى في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما إلى آخر ما عرف
 وقدمنا في كتاب الصلاة أنه تحكم محض لأنه إذا كان الغرض أن المروي على نفس الشرط المعبر عندهما
 فلم يفتقه إلا كونه لم يكتب في خصوص أوراق معينة ولا أثر لذلك وقول البخاري أصح الأسانيد مالك
 عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره وقال المحققون أن ذلك يتعدى الحكم به وإنما يمكن
 بالنسبة إلى صحابي وبلد فيقال أصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن أبي هريرة الزهري عن سعيد
 ابن المسيب عنه وأصح أسانيد الشاميين الأوزاعي عن حسان بن عطية عن العصابة وأصح أسانيد

وقوله (فان كان حلف) يعني

اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها فلا يخلو إيمان كان حلف على أربعة أشهر أو على الأبد فان كان الأول فقد سقط البين لانها كانت موقته وان كان الثاني فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لترفع به الا انه لا يشكر الطلاق قبل التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد اليمينونة اذ لاحق لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشايخ وكان الفقيه أبو سهل الشرقي يقول يشكر الطلاق بشكر المدة يعني اذا مضت مدة الإيلاء قبل انقضاء عدتها لان الإيلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط منكر فكأنه قال كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فانت طالق باتن الا ترى انه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها أربعة أشهر بانت فدل انه بمنزلة شرط منكر والاصح قول العامة لا ذكر في الكتاب (فان عاد فتزوجها) بعد اليمينونة بمعنى أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها (عاد الإيلاء فان وطئها في المدة) والواقعة تطلقه أخرى بمعنى أربعة أشهر أخرى لان اليمين باقية لاطلاقها بالتزوج حدث حقها فيحقق الظلم

بالطلاق البائن

(فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت موقته به (وان كان حلف على الأبد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترفع به الا انه لا يشكر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد اليمينونة (فان عاد فتزوجها عاد الإيلاء فان وطئها والواقعة بمعنى أربعة أشهر تطلقه أخرى) لان اليمين باقية لاطلاقها بالتزوج ثبت حقها فيحقق الظلم

اليامين ممر عن همام عن أبي هريرة ونحو ذلك وأحسن من هذا أيضا الوقوف على اقتحام هذه فان في خصوص الوارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعتبر أكثر ملازمة لمعين من غيره فيصير أدرى بحديثه وأحفظ له منه على معنى أكثر احاطة بأفراد متونه واعلم بعادته في تحديده وعند تدليسه ان كان يقصده عند ايمانه وارساله عن لم يلزمه تلك الملازمة أما في فرد معين فرض ان غيره عن هو مثله في ملكة النفس من الضبط أو ارفع سمعه منه فأقتنه وحافظ عليه كما يحافظ على سائر محفوظاته يكون ذلك مقدما عليه في روايته معارضة ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض لم يبق زيادة الا آخر الا بالملازمة وأثرها الذي يزيد به على الآخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متن وحينئذ فنأهيك بسعيد بن جبيرة وقد روى عن ابن عمرو بن عباس خلافه وأما رواية الشافعي عن سليمان فاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كما سمعناك عن ذكرنا وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم أفقه وأعلى من صبا ونحن قد أخرجنا ما قلناه عن الا كبار مثل عثمان وعلي بناء على ترجيح ما عارضناه وكذا عن زيد بن ثابت وهو من أكبرهم ممن أخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركبهم حين ركب وقال هكذا أمرنا أن نفعل بعلمنا بنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرج الدارقطني عن ابن اسحق حديث محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول اذا مضت أربعة أشهر فمهرى تطلقه وهو أملك بردها مادامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه بالتحديث وأخرج عبد الرزاق حديثنا ممر وابن عيينة عن أبيه عن أبي قلابة قال ألى النعمان من امرأته وكان جالساً عند ابن مسعود ف ضرب فخذه وقال اذا مضت أربعة أشهر فاعترف بتطلقه وأخرج نحو مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول وأخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقيصة وسالم وأبي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي يترجح على قول مخالفه لانه لم يكن يضمن كونه محمولا على السماع لانه لا خلاف ظاهر لفظ الآية لقولا انه مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم مع التبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا من روى عنهم الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي لسهيل حجة لاحد الفريقين أصلاً (قوله وان كان حلف على الأبد) هو ان يصرح بلفظ الأبد أو يطلق فيقول لأقربك مقتصراً الآن تكون حاضراً ليس بمول أصلاً لانه ممنوع بالحيف فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لأقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون مولياً (قوله الا انه لا يشكر) استثناء من لازم قوله فاليمين باقية فيما يقربا فانه يتبادر منه أن يقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال أبو سهل الشرقي وعليه مشي المرغيناني وصاحب المحيط لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت أربعة أشهر لم أجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بمزومه واختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشي في البدائع ونحفة الفقهاء وشرحي الاسيحابي

وقوله (ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا (١٨٨) ذكره الترمذى (فان تزوجها ثانيا) وفي بعض النسخ ثالثا ولكل وجه أما

الاول فيالنظر الى التزوج بعد الايلاء وأما الثاني فيالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول أظهر (عاد الايلاء ووقعت بعض أربعة أشهر أخرى تطليقة أخرى ان لم يقربها لما بينا) ان المين باقية لاطلاقها وبالتزويج ثبت حقها فيتحقق الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق (فان وطئها كفر عن يمينه) أما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق (وهي فرع مسئلة التخيير الخلافية) فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لغير (وقدم من قبل) أى في باب الامعان في الطلاق قال في المبسوط واذا الى الرجل من امر أنه لا يقربها ثم طلقها ثلثا يبطل الايلاء عندنا خلافا لغير لان الايلاء طلاق مؤجل فانما يعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الطلاق الثلاث عليها وكذلك لو بان

ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بعض أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها) لما بيناه (فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التخيير الخلافية وقدم من قبل (والمين باقية) لاطلاقها وعدم الحنث (فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا)

والجامع لاذ وقوع الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فانه قد ايلاء وثبت حكمه من الوقوع عندهم مضي الشهر جزاء لظلمه وليس للبينة حق الوطء فلا يعقد الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم البرية بخلاف ما لو الى حال قيام النكاح ثم بانها تخيرا ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع الثانية لصحة الايلاء لصدره في حال يتحقق به ظلمه فيكون اذا صح عزله تعليق البائن والبائن المعلق يلحق البائن المنجز في العدة على ما أسلفناه في ذيل الكتابات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول أى سهل انه كقوله كلما مضت أربعة أشهر فانت طالق وذلك لان قوله والله لا أقربك أربعة أشهر انما صار بمنزلة قوله اذا مضت أربعة أشهر فانت طالق اذا انعقد ايلاء شرعا مستعقبا لحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وانعقاده ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد البيع على ترك قربانها وهو أعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى عينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت أربعة أشهر فانت طالق فيوفر عليه حكم المين المجردة وهو الكفارة بالوطء كما لو قال لاجنية والله لا أقربك أبدا ثم تزوجها فلم يطأها حتى مضت أربعة أشهر لا تطلق ولو وطئها كفر لحنث كذا هذا ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلاث بواسطة تكرار النكاح في الايلاء المطلق يلزمه الكفارة ولو وطئ وان لم يقع الطلاق ولو مضت المدة دون وطء (قوله ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) أطلق في ذلك وكذا في السكا في وقيدته في النهاية والغاية تبعاً للترناتى والمرغى انى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فأما ان كان فيها اعتبار ابتداءه من وقت الطلاق ومثله لو الى من زوجته مؤبدا ثم طلقها واحدة ثانية لا يبطل الايلاء فان مضت له أربعة أشهر وهي في العدة وقعت عليها طلاق وان مضت بعد انقضائها لا يقع شيء فان تزوجها بعد انقضاء عاد الايلاء ويعتبر ابتداءه من وقت التزوج فلا يحسب بما مضى قبله فلوزوجها في العدة احتسب به قال في شرح الكنز وهذا لا يستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد ينقضه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كافي الهداية (قوله لتقيده بطلاق هذا الملك) لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل بطلاق حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد جديدا بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم على وزان ما قدمنا في مسئلة التخيير وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم خبز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافا لغيره فلهذه فرغ تلك وفيها خلاف زفر كذلك وكذا لو الى من زوجته ثم طلقها ثلثا يبطل الايلاء حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافا لغير ولو تزوجها بعد زوج آخر في الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له ولو بان بالايلاء مرة أو مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها أربعة أشهر لم يجمعها فيها حتى تين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقد مرت (قوله فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) وقال به

الأئمة

بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر وأما الكفارة عند الوطء فليقاء المين لاطلاقها ووجود الحنث قال (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا)

(قوله يبطل الايلاء عندنا خلافا لغير لان الايلاء طلاق الخ) أقول قوله لان الايلاء تعليق لقوله يبطل الخ

مثل أن يقول والله لأقربك شهرا وهو وضع المبسوط أو قال لأقربك شهرين أو ثلاثة أشهر لم يكن موليا وقال ابن أبي ليلى هو مولان ترك وطأها أربعة أشهر بانت بتطبيقه وهكذا كان يقول أبو حنيفة أو لا فلما بلغه فتوى ابن عباس لا يبلاء فمادون أربعة أشهر رجع عن قوله فان قيل فتوى ابن عباس مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الإيلاء وقيد التربص بعمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أو ساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد بعمدة يكون زيادة على النص وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس فكيف رجع أبو حنيفة عن قوله فالجواب ان فتوى (١٨٩) ابن عباس وقع في المقدرات والرأى لا مدخل له في المقدرات

لقول ابن عباس لا يبلاء فمادون أربعة أشهر ولان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قال والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول) لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصارت جمعة بلفظ الجمع (ولو مكث يوما ثم قال والله لأقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

الاثنة الاربعة وأكثر العلماء وقالت الظاهرية والتخيفية وقادة وحادوا ابن أبي ليلى واسحق يصبر موليا في قليل المدة وكثيرها فان تركها أربعة أشهر بانت بتطبيقه لا طلاق الاية في ذلك فانه لم يقيد الإيلاء بكونه على أربعة أشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص وأطلق الحلف وكان أبو حنيفة أولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده فتوا بمخلافه أخرج ابن أبي شيبة حدثنا علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا آلى من امرأته شهرا أو شهرين أو ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بإيلاء وأخرج البيهقي عنه قال كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت الله عز وجل أربعة أشهر فان كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهرا الاية كقول من قال بانه إيلاء والمعول عليه في دفعه قول الصحابي وبكار التابعين بمن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهري في السماع لكن بقي فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لا طلاق الحلف في كونه إيلاء فلا يجوز الا أن يكون فيه اجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكر وهو ان المولى من لا يقدر على القربان في المدة الاشياء يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والافصح لا نقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها فانبات كون الأقل أربعة أشهر بمصادرة (قوله لان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع الخ) قيل هو بناء على انه أراد بالاقل من أربعة أشهر شهرا فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالأقل من الاربعة لا يستلزم كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقا لا في أكثرها جواز كون الحلف على ثلاثة أشهر وقيل لفظ أكثر مقحم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل أراد بالاكثر تمام المدة أربعة أشهر سماها أكثر لانها أكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال حينئذ لان المانع غير موجود في جميع صور الحلف على أقل من أربعة أشهر واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في أكثر المدين انتهى ووجهه ان أفعال التفضل يلزم في اضافته الى شيء كونه بعض ما أضيف اليه ولذا امتنع يوسف أحسن أخوته وخواص البشر أفضل الملائكة وليس الاربعة الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو أقل منها فلزم في صحته أن يقول أكثر المدين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الإيلاء وهي أربعة أشهر مدتان والثانية أكثرها ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان أحسن وأسلم (قوله وشهرين بعد هذين الشهرين) الى آخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيداف

قال المصنف ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في أكثر المدة كان أشمل لتساوله وضع المبسوط وغيره (ولو قال لها والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع) وهو الواو (فصار بجمعه بلفظ الجمع) كانه قال والله لأقربك أربعة أشهر فتكون عينا واحدة حيث لم يفرد المدة الثانية بتق على حدة فلا قربان في المدة لزمه كفارة واحدة (ولو مكث يوما أو ساعة ثم قال والله لأقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

(قوله فكان مسموعا) أقول أي محمول على السماع (قوله وبمثله أي بمثل هذا الحلف) أقول ولا يظهر ارجاع الضمير الى الامتناع

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ) والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يكتف بينهما ساعة دخل حكم المعطوف في حكم المعطوف عليه كافي المسئلة الاولى واما اذا فات أحد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لقوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضى الى (١٩٠) الاول بقوله بعد الشهرين الاولين أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل

مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه عيني مستقطن يلزمه بالقرآن كقارنان ولو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصار اجلين وتداخل كل واحد من الاكس فلا بنا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين لانه اعاد كلمة التي فصار الثاني منفردا عن الاول فتداخل وقتها بعد الانفراد لان الوقت الواحد يصلح وقتا ليمان كثيرة فان من قال والله لا أكلم فلانا شهرا ولا أدخل هذه الدار شهرا ولا آكل هذا الطعام شهرا فحضى شهر واحد تنتهي اليمان كلها فكذلك ههنا اذا مضى شهران فقد مضت مدة كل واحد من اليمين فيمكنه قربان امرأته في مدة الابلاء بغير شيء يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لم يفر مددة الثانية بنى على

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما في الثانية ليس قيدا لافرق بين مكثه يوما أو ساعة وقيل تكرار اليمين في مجلس أو مجلس وبينهما أقل من يوم تميز عند أبي حنيفة وأبي يوسف فقيد بكنه يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان اثبات المذهب نصوا على أن قوله والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا عيمان ولم يحك فيه خلاف وانما حكى في قوله والله والله لا أفعل فذكر وان ظاهر الرواية أنهم عيمان وفي نوادر ابن سماعة عيين واحدة وفي المتن جعل كونهما يمينين قياسا لو كونهما يمينين واحدة استحسننا وفرغ في الدراية في آخر الباب من غير ان يعزوه والله لا أقربك مرارا في مجلس واحد تعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضا قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسننا وهو قولهما وهو خلاف الأشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا أقربك شهرين ولم يرد على ذلك لا يكون موليا أيضا لكن لما في الكتاب بل لتداخل المدين فتتأخر المددة الثانية عن الاولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالخاصل من حلقه الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان الابلاء بوجوب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ابلاء وبينها كما قدمنا فلذلك قد تعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد تعدد البر ويتحد الحنث وقيل وتعدد البر بتعدد المددة لانه بتعدد الابلاء وهو بتعدد الظم وهو بتعدد مددة المنع وما لم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعددا ليمين بتعدد اسم الله وتكرار حرف لاداخله على المددة ومن زاد السكوت لم يمتحج اليه لان الاسم الكريم يشكر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن أبي حنيفة رحمه الله لاداخله بايمان عليه لكل عين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة أو عمره يستقيم مثال تعددهما اذا جاء غدا فوالله لا أقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك اما أنهم عيمان فلتعدد الدكر واما انهما ابلاء آن فلتعدد المددة فان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلعت أيضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان أطلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لم يمتحج كفارة واحدة لان الغد لم ينعقد عليه الايمان واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين وتطير في النوازل قال والله لا أكلم يوما والله لا أكلم شهرا والله لا أكلم سنة ان كل بعد ساعة فقلبه ثلاثة ايمان وان كل بعد الغد فقلبه عيمان وان كل بعد شهر فقلبه عين واحدة وان كل بعد سنة فلا شيء عليه ومن تعددهما والله لا أقربك أربعة أشهر والله لا أقربك أربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الأشهر وكذا والله لا أقربك أربعة أشهر ولا أربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الأشهر لانه تعدد بتعدد المددة لا يتداخل فلا يتصور قربان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدين أعني قوله والله لا أقربك شهرين ثم بعد يوم قال والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بابلاء كما ذكر ولكن تتداخل المدتان

حدة كان الكل مددة واحدة فكان موليا

فلو

(قوله أربعة أشهر الا يوما) أقول فيه بحث (قوله يلزمه بالقرآن كفارتان) أقول فيه نظر ان لا يعقل وجه لزوم الكفارتين فان لكل من اليمين مددة على حدة لا تداخل بين مدتيهما حتى يلزم الكفارتان الآن يراد بالقرآن قربانان في مدتي اليمين فليتنا مل فانه مع بعده لا يساعده كلام ما في الشروح (قوله في مددة الابلاء) أقول أي اللغوى

(ولو قال والله لأقربك سنة الايوما لم يكن موليا) خلافا لفر هو بصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا
بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة أشهر الا بشئ يلزمه

فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الآخرين لانه لم يجتمع على
شهرين عيمان بل على كل شهرين عيمان واحدة وقد ورد شروح الهداية من النهاية وغاية البيان على الخطا
عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولى لزمته كفارة واحدة وكذا في الاربعة
الثانية ولو كان أطلق فقال والله لأقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لأقربك ثم بعد ساعة قال
كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمته ثلاث كفارات للتداخل في المخاوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت
اربعة أشهر بانت بتطبيقه وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام
الثالثة تين بثالثة بلا خلاف بخلاف ماضى في الكتاب في تأييد اليمين فان الابلات هناك تنزل متعاقبة
بواسطة تأييد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه هل ينعقد الابلات الثاني في العدة أولا ومن منعه قال
لا يبتدأ الابلات الا في حال يكون بالمنع ظالما أما هنا فالابلات الثلاثة صرح بها في حال العصمة وهو حال
تحقق ظلمها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط لم تقع الثالثة الا اذا
تزوجها فيقع بحكم تأييد اليمين اذا مضت اربعة أشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لأقربك
اربعة أشهر أولا وأقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كتبت واحدا من هذين فوالله
لأقربك فكلتمهما معا وليس للتمييز بذلك فائدة فان تكليمهما معا لم تعمل اليمين بل لو كتبت أحدهما
بعدهما ثبت الابلات فالظاهر كون هذان من صور تعدد البرهان على التعدد فيما بعده بهيئتها في
هذه ومثال تعدد البر وان اتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لأقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم آخر
ثم في يوم آخر فان قربها بنجب كفارة واحدة وان تركها اربعة أشهر من اليوم الاول بانت بتطبيقه
فاذا مضى يوم آخر بانت باخرى واذا مضى يوم آخر بانت بالثالثة وفي هذا المثال تطر لان
الحلف بالله وقع جزاء شرط متكرر فيلزم تذكيره ولا يشكّل بأنه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث
لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والازم ان لا حلف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحلف
عنده ولعله اشتبه والله كلما دخلت لأقربك كلما دخلت فوالله لأقربك وكذا لو قال كلما دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا فان قربتك بعدد برا وكلما دخلت انقضت مدة يقع بعضها واحدة بانه ولا
تصور حشنة الامرة واحدة لتعدد وقوع شئ آخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبدي حران
قربتك سواء ومثال اتحاد الابلات وتعدد اليمين اذا جاء عد فوالله لأقربك ثم قال في المجلس اذا جاء عد
فوالله لأقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لومضت اربعة أشهر من العد طلقت وان قربها
فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعددا لاسم وكذا والله لأقربك اربعة أشهر ولا اربعة أشهر من غير
ان يزيد لفظ أخرى أو نحوه واعلم ان هذه خلافية ومورتها في الخلافات لو قال والله لأقربك والله
لأقربك والله لأقربك في ثلاثة مجالس فكل من اليمين والابلات ثلاثة وان كان في مجلس واحد فان
أراد به التكرار فاليمين واحد والابلات واحد وان لم ينو شيئا أو أراد التشديد والتغليظ وهو لا يبتدأ مدون
التكرار فاليمان ثلاثة اجماعا والابلات ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة أشهر ولم
يقربها تين بطلقة ثم عقيبها تين باخرى ثم باخرى الا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان
قربها وجب عليه ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الابلات واحد فلا يقع الا واحدة ويجب
بالقربان ثلاث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة مخصصة كان المنع
مخصصا فلا يشكر الا ايلاء (قوله لم يكن موليا) أي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقي بعد يوم
القربان اربعة أشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان اربعة أشهر وقعت بتطبيقه
(قوله اعتبارا بالاجارة) وهو ما اذا قال أجرتك سنة الايوما ينصرف اليوم الى آخر السنة وكذا اذا

(ولو قال والله لأقربك
سنة الايوما لم يكن موليا
خلافا لفر هو يقول
بصرف الاستثناء الى
آخرها كقوله قال أجرت
داري هذه سنة الايوما
فتمت مدة المنع ولنا ان
المولى من لا يمكنه القربان
اربعة أشهر الا بشئ
يلزمه) وهذا ليس بصادق
على ما نحن فيه

لانه يمكنه القربان اذا المستثنى يوم منكر) فلمن يوم يمر عليه بعد عيئنه الاويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغييرا لكلامه من المنكر الى المعين بتغيير جاحه لان الجهالة لا تمنع انعقاد البين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحبه أي التصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وأمر أنه بهالم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالخراج من الكوفة) ولا يشك عن له أربع نسوة وقال والله لا يقربهن فانه يصير موليا منهم ان لم يقربهن جميعا أربعة أشهر بن عندنا خلافا لفرمع ان له أن يطأ كل واحدة منهم الى أن يأتي على الثلاث من غير شيء يلزمه لما أن الحنث لا يتعلق (١٩٣) بأجزاء المحلوف قبل أن يأتي بالكل كالحلف لا يدخل هذه الدورات الأربع له ان

وهنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحبه فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك البين (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وأمر أنه بهالم يكن موليا) لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالخراج من الكوفة

قال في الصورة المذكورة سنة الانقضاء يوم يكون موليا صرفه الى الآخر وبما إذا أجل الدين (قوله) وهما يمكنه) لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه أن يطأها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه اعتبارا ليوم الوطء اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين ليكون اليوم المستثنى آخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل على حقيقة حتى يصير شائعا في السنة لاتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الى الآخر وكذا المقصود من تأجيل الدين تأخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا كلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك في الالزام اذا ايلأ أيضا يكون من المغايظة (قوله صار موليا لسقوط الاستثناء) مع ان الباقي من السنة الثانية مدة الايلأ ولو أطلق بان قال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا أبدا وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فحقت أربعة أشهر ولم يقربها فيها فوعدت طلبة ثم تزوجها ومضت أربعة أشهر لم يقربها فيها وقعت أخرى فاذا تزوجها فحقت أربعة أخرى لا يقع لان الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر (قوله ولو قال وهو بالبصرة) اذا حلف لا يقربها في مكان معين هي فيه أو زمان معين وهو في غيرهما ان كان بينهما قدر أربعة أشهر كان موليا على ما فرغ فاضحان والمرغيبان فانهما قالوا لو كان بينهما مسيرة أربعة أشهر ففيه باللسان ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر أن يكون بينهما ثمانية أشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد خلف لا يدخله وبينهما أقل من ثمانية أشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في أقل من أربعة أشهر فيقربها وان كان بينهما أقل من ذلك لم يكن موليا عند الاثثة الاربعة الا في رواية عن أحمد وهو قول ابن أبي ليلى فانه

يدخل كل واحدة منها من غير حنث مالم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على أربع نسوة بنى القربان موليا في الحال في حق كل واحدة منهم علم ان امكان القربان من غير شيء يلزمه لا يمنع صحة الايلأ لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهم بمنع حقها في الجماع كالأ عقد عيئنه على كل واحدة منهم على الانفراد الا أنه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا يحث مالم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرية فقط بل بقربانهم جميعا وأما وقوع الطلاق في

يكون

الايلأ فباختبار البر وذلك انما يتحقق في كل واحدة منهم فلهذا بنى بعض المدة كذا في النهاية

قال المصنف (ولا كذلك البين) أقول قال ابن الهمام فيه ان قوله والله لا كلم زيدا سنة الا يوما معين مع أنه ينصرف الى اليوم الآخر وجواب صاحب النهاية بان المعين الحال وهو المغايظة المقضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك في الالزام اذا ايلأ أيضا يكون من المغايظة انتهى وقال تاج الشريعة ونحن نقول في الفرق بين البينين ان الاستثناء لو انصرف الى آخر السنة يلزمه أحد المكر وهين لانه اما أن يقربها فيلزمه الكفارة أو لا يقربها فيلزمه مكر وه الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر ولا كذلك البين انتهى ولعل مراده أنه لما تعارض جهتا المغايظة ولزوم أحد المكر وهين فقط في الاولى صرف اليوم الى آخر السنة ومقتضى الاخرى خلافه تساقطوا على مقتضى اللفظ وهو التنكير فليست أملا (قوله لانه انما صار موليا مع امكان القربان الخ) أقول تعليل لقوله ولا يشك عن

(قال ولو حلف بجمع أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقيق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزاية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقر بانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء

يكون موليا فان تركها أربعة أشهر بانت بتطبيقه وينبغي أن يصير موليا على قول كل من قلنا عنه انعقاد الابلاء اذا حلف على أقل من أربعة أشهر كما قال ابن أبي ليلى وغيره وكذا اذا قال والله لا أقربك الا في المحرم وهو في شوال أو حتى تقطعي ذلك والى مدة القطام أقل من أربعة أشهر والوجه المذكور للجمهور بناء على ما تقدم هناك من أن المولى من لا يمكنه القربان في الاربعة الأشهر الابشئ يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون أقل مدة نيعة الابلاء بالحلف عليها أربعة أشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا أن يجعل هذا أصلا مذهب المذاهب في مذهب المذاهب بعد ثبوت عدم انعقاده لأقل من أربعة أشهر بدليله من أقوال الصحابة فتعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم أورد على هذا الاصل لو قال والله لا أقربك لاربعة نسوة فإنه مول فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شيء ثبت ان امكان القربان بغير يمين لا يمنع صحة الابلاء أوجب بما حاصله ان الابلاء متعلق بجمع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهم وعدم لزوم شيء لعدم الحث لان الحث بفعل الحلو في عليه وذلك بقرانهم والموجود قربان بعضهم وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بأدنى تأمل (قوله ولو حلف بجمع الخ) بان يقول ان قربتك فعلى حج أو عمة أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو عي أو كفارة عي أو فأت طالق أو هذه لوجه أخرى أو فعبدى حر أو فعلى عتق لعبد منهم فهو مول أما لو قال فعلى صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى أن يمضي ذلك ثم يطؤها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله فعلى صوم يوم ولو قال فعلى اتباع جنازة أو مسجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة في بيت المقدس أو تسبيحة فليس بمول ونقل في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم أول الباب ما يجب به عنه وبحب صحة الابلاء فيما لو قال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة وكذا خلافه ثابت في مسئلة الغزو والمذكورة أول الباب فان قلت ينبغي في الصلاة في بيت المقدس أن يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالخج قلنا نعم لولزم من نذر الصلاة في بيت المقدس أن لا يسقط الا بالصلاة فيه لكن المذهب ان له أن يصليها في غيره ويسقط النذره على ما عرف ولو قال فعلى أن أتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم أو مالي هبة في المساكين لا يصح الا أن ينوى التصديق به ولو قال فكل عموك أشتريه فيما يستقبل حر صار موليا عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال فكل امرأة أتزوجها فهي طالق يصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال كل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام يصير موليا وعلى هذا لو قال لا أقربك حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق فلانة أو حتى أطلقك يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج ويتقدم الغاية قلنا لم يمكنه الا بضر لازم اذا اللزوم لاجل قربانها كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج بأجوج وما جوج أو ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو حتى يخرج الدجال أو الدابة فهو مول استعسانا ببناء على الظاهر وان احتمل القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى أموت أو تموتى أو أقتلك أو تقتلينى أو أبيعك وان كانت توجد في المدة لكنهما اتصلا جزا محو حتى أعتق عبدي أو أطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف) أى في ثبوت الابلاء بالحلف بعتق عبده المعين فان ضمير فيه لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه

قال (ولو حلف بجمع أو بصوم) لما فرغ من بيان اليمين بالله في الابلاء شرع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء بان يعلق بقر بانها بجمع أو صوم أو صدقة أو طلاق أو عتق فإنه يصير موليا لتحقيق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح

وقوله (البيع موهوم) يعني لان الاصل عدم ما يحدث (فلا يمنع المانع فيه) أي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك قربة بانها من غير أن يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربة بانها لا يعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليقين قد سقطت لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من (١٩٤) قربة بانها بعد موته من غير أن يلزمه شيء وقوله (وان آلى من المطلقة الرجعية)

وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانع فيه والخلف بالطلاق أن يعلق بقربة بانها طلاقها أو طلاق صاحبها وكل ذلك مانع (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا) لان الزوجية قائمة في الاولى دون النافذة ومحل الايلاء من تكون من نساء بالنص فلما انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لقوات المحلية (ولو قال لاجنية والله لا أقربك أو أنت علي كظهر أبي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا) لان الكلام في مخرجها وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينعقد صحيحا بعد ذلك (وان قربة بها كثر) لتحقيق الحنث

(قوله البيع موهوم) أي غير مقدوره بنفسه لتوقفه على غيره من المشتري وقد لا يجده مستريا في المدة فتضي قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدوره وهو وان توقف على امتثالها أيضا لكن امتثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشتري وإذا كان موهوما فلا يمنع المانع الكائنة في الجزاء موهوم عتق العبد بالقربة وان ولو باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربة بانها بغير شيء ولو ملكه بسبب شراء أو غيره فاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليقين ولومات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو بانها تم تزوجها (قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) بانفاق الاثمة الاربعة بخلافه من البائنة فان كانت من ذوات الاقراء فلا حتمال امتداد طهرها وان كانت تعقد بالاشهر الثلاثة فلا حتمال رجعتها فينقصد الايلاء تمتدا الى ما بعد الرجعة فان لم يطأها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى ذوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لاحق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظاهرا والجواب أن العبرة في المنصوص عليه بعين النص لا بمعنى النص والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعول هو الزوج وكانت المرأة من نساءه وكان الحكم المرتب على نساء الأزواج بقوله تعالى للذين يؤتون من نساءهم مرتبا على المطلقة الرجعية (ولو قال لاجنية والله لا أقربك أو أنت علي كظهر أبي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجها وقع باطلا لانعدام المحلية) إذ المحل نساءنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا

والظاهر

(قوله لا ينعقد بعد ذلك صحيحا فان قربة بها كثر) لتحقيق الحنث

(قوله لان الاصل عدم ما يحدث) أقول فيه بحث اذا اخرج من الكوفة أيضا كذلك (قوله وأجاب العلامة شمس الأثمة الكردي) أقول وهو أول من قرأ الهداية على المصنف رحمه الله ثم أقول يستفاد هذا الجواب من كلام المصنف فالظاهر اسناد الاجابة الى المصنف كما هو دأبه في أمثاله

إذا لم يكن منعقدة في حقها (ومدة إيلاء الأمة شهران) لان هذه مدة ضربت أجلًا للبينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة (وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رفقًا أو صغيرة لا تجامع أو كنت بينهما مسافة لا يقدران يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه وإن يقول بلسانه فثبت إليها في مدة الإيلاء) فان قال ذلك سقط الإيلاء

والظهار فإذا قال ان تزوجتك فوالله لأقر بك وقع صحيحا وكذا ان تزوجتك فأنت على كظهر أمي إلا أنه لا ينعقد الإيلاء والظهار إلا عقب التزوج بها لأنها انذاك تصبح محلًا لقبله ولان الظهار لما كان تشبيهه أهلة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها (قوله إذا لم يكن منعقدة في حقها) أي في حق الوطء لان انعقاد الميمن يعتمد التصور حسابًا لا شرعًا ألا ترى أنها منعقدة على ما هو معصية (قوله كدة العدة) أي في الطلاق الرجعي فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي رجعهما الله تستوي مدة إيلاء المحرمة والأمة والقياس على مدة العدة بجماع كونها تربص هو أجل للبينونة كالعدة مدفوع فان البينونة لا تحصل عند الشافعي بانقضاء المدة وأنصت تربص العدة للخطر وتعرف الفراغ وهو المؤثر وهو منتف في تربص الإيلاء والأوجه الاستواء لعموم نص الإيلاء لان الأمة من نسائنا ولان ضربها إيلاء لعذر الزوج ورفقًا برعا على عادته تعالى من عدم المعالجة بالعقوبة فأخرت عقوبته الدينية بظلمه إلى انقضاء أربعة أشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرية والأمة (قوله وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع) لا فرق بين كون عدم العذر للرض أو للجب كما أنه في حقها لا فرق بين كون المانع مرضها أو الرتق أو القرن ومن الناس من منع إيلاء المحبوب ومن الرتقاء والقرناء لأنه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الزوجية ولان هذا تعليل فيه إبطال حكم النص وذلك باطل وفي جوابه الفقه لا يخرج عن جماعها لرتقها أو قرنها أو صغرها أو بالجب أو العنة أو كان أسيرًا في دار الحرب أو لكونها ممنوعة أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشرة أو بينهما أربعة أشهر أو حال القاضي بينهما الشهادة الطلاق الثلاث ففيه باللسان بأن يقول فثنت إليها أو رجعت عما قلت أو راجعت أو أرتجعتها أو أبطلت إيلاءها واختلف في الحبس صحح النبي باللسان بسببه في البدائع وفي شرح الطحاوي لو آلى وهي مجنونة أو وهو مجنون أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر إلا أن السلطان يمنعه أو العدو ولا يكون فيؤم باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على إمكان الوصول إلى السجن بأن تدخل عليه فيجاء بها ومنع السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس محقق لا يعتبر في النبي باللسان ولا يظلم يعتبر وهل يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فيأ وقيل لا وهو أوجه ثم هذا ان كان عاجزًا من وقت الإيلاء إلى ان تقضى أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز عرض أو بعد مسافة أو حبس أو أوجب أو أسر ونحو ذلك أو كان عاجزًا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤم باللسان خلافاً لزنفر في غير الأخيرة فان العجز ثابت وهو المادار قلنا لما يمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الأضرار فلا يكون فيؤم إلا بإيقاع حقها بالجماع بخلاف ما إذا استوعب العجز المدة لأنه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه في الإيلاء بأن يلى باللسان ففيه الذي هو بوجهه بتطبيب قلبها به لان التوبة على حسب الخيانة ولو آلى إيلاء مؤبداً وهو مريض فبانت بعض المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض فقاه بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الأصح على ما قلنا لان الإيلاء وجه بمنع وهو مريض وعلاجه حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود بحكم الإيلاء فيه وهما يقولان ان ذلك بتقصير منه فانه كان عليه النبي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين ولو كان المانع شرعياً بان كان محرماً

وحرمته ألا ترى انه لو قال والله لأشربن الخمر في هذا اليوم فبقي اليوم ولم يشرب خنث وان كان الفعل حراماً محضاً (ومدة إيلاء الأمة شهران) وقال الشافعي مدة إيلائها كمدة إيلاء الحر لأنهما مدة ضربت لظهار الظلم يمنع الحق في الجماع والحرمة والأمة في ذلك سواء (ولنا ان هذه مدة ضربت أجلًا للبينونة فتتصرف بالرق كدة العدة) وقوله (وان كان المولى مريضًا) هذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أنه آلى وهو صحيح وبني بعد إيلائه صحيحاً مقدراً يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك وفيؤم بالجماع عندنا خلافاً لزنفر لان المعبر آخر المدة وهو عاجز عنده فكان كواجده الماه في أول الوقت فلم يزوجاً به حتى عديم الماء جلده التيمم وقلنا لما يمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم يمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه إلا بإيقاع حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض وتم أربعة أشهر وهو مريض وفيؤم ان يقول بلسانه فثنت إليها فان قال ذلك سقط الإيلاء عندنا

(قوله فلا يكون رجوعه

الإيايقاع حقها في الجماع) أقول وليس هذا كالتيمم في هذا الحكم فانه مسبب باختياره بطريق مخطوّر فيما رزاه فلا يستحق تخفيفاً

(وقال الشافعي لافيء الابالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيالكان حنثا) لان التي يستلزم حكيم وجوب الكفارة وانتفاء
الفرقة ثم التي باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الآخر (ولنا انه اذا هانذ كرا المنع) لان الزوج اذا كان عاجزا
عن الجماع حال الابلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع
باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الخيانة فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيا على هذا الوجه أن تجب
الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالتي باللسان فان قيل اذا كان المولى مريضاً وقت الابلاء وجب ان لا يتحقق الابلاء لعدم
الظلم بمنع حقها اذ ليس لها حق (١٩٦) في الجماع اذ ذلك فالجواب ما نقلناه عن العلامة شمس الأئمة الكردي وقد ذكره

شمس الأئمة السرخسي في
أول كتاب البيوع والثالث
انه آلى وهو مريض وقدر
على الجماع في المسدة وفيه
بالجماع سواء كان فاء إليها
في مرضه بالقول أو لم يفت
أما اذا لم يفت فظاهر وكذلك
اذا فاء لانه قد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالخلف
ولقائل ان يقول المولى اذا
كان مريضاً حال الابلاء
لا نسلم ان الاصل في فيه
الجماع لماذا كرنا آفائه
اذا هانذ كرا المنع فيكون
لرضاؤها بالوعد باللسان
والجواب ان المرض قد يبطول
وقد يقصر فعلى تقدير ان
يقصر عن مدة الابلاء
ويقدر على الجماع صار ظالماً
بمنع حقها في الجماع وتبين
ان قصده في الابتداء لم
يكن الامنع الحق بالجماع
والاصل في التي حينئذ
الجماع ولكن في الطلاق
الخلف بعض تسامح على قود
كلامه فتأمل (واذا قال
لامر أنه أنت على حرام سئل

وقال الشافعي لافيء الابالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيالكان حنثا ولنا انه اذا هانذ كرا
المنع فيكون رضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك التي وصار فيؤه بالجماع) لانه قد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (واذا قال
لامر أنه أنت على حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهر)

والى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعداً فالتى بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف
لان الاحرام مانع من الجماع شرعاً فثبت العجز فكان فيؤه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف
وهذا لانه المنسب باختياره بطريق محذور فيلزمه فلا يستحق تخفيفاً (قوله وقال الشافعي لافيء
الابالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيالكان حنثا) وضعف هذا لا يخفى على من له شمة لانه
حلف على الجماع فكيف يحنث بنفسه لغيره فان أراد بقوله لو كان فياً لكان حنثاً لان التي
لا يكون الابالجماع فلو كان فياً لكان بالجماع فكان حنثاً لم صريح المصادرة والنص وهو قوله تعالى
فان فاؤالا يوجب تعين كون التي بالجماع لان معناه فان رجعوا عن عزمهم على ذلك الظلم وذلك يحصل
بارضاها بالجماع وبارضاها بالقول ووعدا بالجماع عند عجزه وهي مشاهدة للعجزه ذلك فلا نتم ما قاله
والحق ان مذهب الشافعي ومالك وأحمد كقولنا ولو وطئها بعد التي باللسان في مسدة لا يبله لزمه
كفارة تصحق الحنث لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق (قوله وصار فيؤه
بالجماع) حتى لو لم يجامعها حتى مضت المدة وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند
تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع قبل حصول المقصود من البذل
فيبطل حكم الخلف كالتميم اذا رأى الماء (قوله سئل عن نيته) هذا هو المذكور في كتب محمد
رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجل على المجل وهو ظاهر الرواية وهو قول أبي بكر وعمر وابن
مسعود وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبيرة وغيرهم وعن علي
وزيد بن ثابت وابن عمر وابن أبي ليلى ومالك ان الحرام ثلاثة الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخولة
وبروي عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو واحد عشر مذهبا غير ما ذكرنا (قوله لانه نوى حقيقة
كلامه) اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحلل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق
والشعبي في التحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء وأوردوا كان حقيقة كلامه لانصرف اليه
بلانية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا

عن نيته) لانه يحتمل وجوها لا يمتاز بعضها عن بعض الابالارادته فان قال أردت الكذب فهو كما قال لا يقع طلاق ولا يكون بالنية
ابلأ ولا ظاهراً (لانه نوى حقيقة كلامه) لان المرأة كانت حلالاً لا فاقوله أنت حرام خبر ليس بمطابق الواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب
اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه ولا ينصرف الى غيره الا بقربة أو نية لان الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك (وقيل لا يصدق
في القضاء) ذكر الطحاوي والكرخي في مختصرهما ان القاضي لا يصدق في ابطال الابلاء (لانه يمين ظاهر) لكونه تحريماً للحلال كما ذكره

(قوله اذ لا حق لها فيه) أقول لسقوطه بعذره وهو عدم قدرة الرجل أو عدم قابلية المرأة كسقوط وجوب الوضوء بعذر (قوله لا نسلم
ان الاصل في فيه الجماع) أقول يمكن أن يستدل على المقضية المنوعة بقوله تعالى فان فاؤالا فان الله غفور رحيم فان وعد المغفرة انما
يكون اذا حنث وذلك بالجماع فانهم اتفقوا على ان وعد المغفرة على التي لا الابلاء كما سبق

(وان قال أردت الطلاق) فان لم ينو شيئا من العدد أو نوى واحدة أو تنتين (فهى واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث) لانه من الكتابات وقد تقدم البحث فيها (وان قال أردت الظهار فهو ظاهر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ليس بظهار) نقله شمس الأئمة السرخسى عن النوادر لمحمدان الظهار تشبيهه المحللة بالحرمة وهو الركن فيه (١٩٧) ولا تشبيهه هنا فلا يكون

ظهارا (ولهما أنه أطلق الحرمة) وهى تحتل أنواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق (وان قال أردت التحريم أولم أرد شيئا فهو يمين بصير به موليا) فان قسرها كفر وان لم يقر بها حتى مضت أريته أشهر بات منه بالإبلاء اما إذا أراد التحريم (فلان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا) لقوله تعالى يا أيها النسي لم تحرم ما أحل الله لك فى قوله قد فرض الله عليكم تحملا فلهما أن الله لم يحرم شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمتان لان فى الإبلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفى الظهار ليس كذلك ولان الحرمة فى الإبلاء لا تثبت فى الحال ما لم تنقض أربعة أشهر وفى الظهار تثبت فى الحال وإذا أريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والإبلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمتان تعينت لتيقنها وسيجيء الكلام فيه فى الإيمان ان شاء الله

(وان قال أردت الطلاق فهى تطليقة بائنة الا أن ينوى الثلاث) وقد ذكرناه فى الكتابات (وان قال أردت الظهار فهو ظاهر) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة وهو الركن فيه (ولهما أنه أطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد) (وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيئا فهو يمين بصير به موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره فى الإيمان ان شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم بالصواب

بالبينة واليمين الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتار وقيل لا يصدق فى القضاء قاله شمس الأئمة السرخسى بل فيما يمينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهر لان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلا يصدق فى القضاء نية خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والاؤل قول الخوارج وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث (قوله الا أن ينوى الثلاث) ولا تصح نية التنتين الا فى الأئمة خلافا لفرق الزهري ومضى فى الكتابات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة هذا كره الطلاق أولا ولو أطلق امرأته طلاقا ثم قال أنت على حرام ونوى تنتين لم يقع شيء ولو نوى الثلاث وقعت تثنان فمكملت الثلاث (قوله وان قال أردت الظهار فهو ظاهر) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف كذا ذكره القدورى وليس مذكورا فى ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد فى مختصره ولا الطحاوى وانما نقله شمس الأئمة عنهما من النوادر خلافا لمحمد وجه قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالحرمة وهو مشنف وفى جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا نوى به الظهار على ما عرف النقل به عنه (قوله ولهما أنه أطلق الحرمة الخ) حاصله ان الحرمة أعم من الحرمة التى هى ظهار أولا والاعم يحتمل الخصوصية فنية الظهارية محتمل كلامه لانية خلاف ظاهره فيصدق قضاء (قوله وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيئا فهو يمين بصير به موليا) ونص فى المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين أولم ينو شيئا كان يميناً وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنيسة هكذا قال محمد ومن مشايخ نزع من قال تدخل امرأته بلانية فتبين وصحح فى هذا الزمان وسئل نجم الدين عن امرأته قالت زوجه حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذلك حلال المسلمين ثم على قول محمد رجه الله اذا نوى امرأته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين فيحنت بأى ذلك وجد فاذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنت وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنت ولا فرق بين أن يتناول قليلا أو كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا بأى كل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنت ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل لباس الا بالنيسة وإذا دخل لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق فى نسائه واليمين فى نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين (قوله ومن المشايخ) هم المتأخرون لما ظهر من العرف فى ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله على حرام فزوجه حلالا لم يخلط به الا الرجال ولو قالت هى أنا عليك حرام كان يميناً وان لم تنو فلو مكنته حنت وكفرت فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غير نواو تطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق

تعالى (ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية) قال أبو بكر الاسكاف وأبو جعفر الهندوانى وأبو بكر بن سعيد قال الفقيه أبو الليث وبه أخذ لان العادة جرت فيما بين الناس فى زمانها هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق والله تعالى أعلم

في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا أقول لا تشترط النية لكن يجعل ناوياً عرقاً ولا فرق بين قوله أنت على حرام أو حرمتك على أولم يقل على أو أنت محرم على أولم يقل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلم يقله لا تطلق وإن نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت على حرام وفي الفتاوى لو قال لامرأته أنت على حرام أو حلال الله على حرام فهو على ثلاثة أوجه إما أن كانت له امرأة أو أربع أو لم يكن له امرأة إن كان له واحدة فقد ذكرنا وإن كان له أربع طلقت كل واحدة تطليقة وإن لم يكن له امرأة أتزيمه كفارة عین وعلى فتوى الأوزجندی والإمام مسعود الكشاني يقع واحدة وعليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الأشبه وعندى أن الأشبه ما في الفتاوى لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله من طوائف لأن حلال الله يشمل على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله أحداً كن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائناً ولو قال إن فعلت كذا حلال الله على حرام ثم قال لا مريء آخر إن فعلت كذا حلال الله على حرام ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بائناً ثم فعل الآخر قال الامام ظهير الدين بن نجى أن يقع كلوا قال معلقا دون الأول ﴿قروع﴾ تتعلق بالإبلاء ولو قال لا قربت بك مادمت امرأتى فأبائها ثم تزوجها لم يصير مولياً ويقر بها لا حنث ولو قال إن قربت بك فعلى أن أنحر ولدى صح الإبلاء خلافاً لزر بنائه على أنه يلزم بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الواحده لا يندم معصية ولو جن المولى ووطئها انحلت وسقط الإبلاء ولو قال للنساء الأربع والله لا أقرب يكن يكون مولياً من كلهن حتى لو مضت أربعة أشهر بن جميعاً وقال زفر لا يكون مولياً ما لم يأتها منهن لأن الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون مولياً منهن بل من الرابعة فكأنه قال إن قربت ثلاثاً لم تكن فوالله لا أقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون مولياً منهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه عين معلقة فلا تنقضي ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا أقرب أحداً كن جعلنا مولياً من واحدة وقال زفر مول من الأربع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب أحداً بنات واحدة منهن وعلى الزوج أن يعينها وعنده بن كلهن لأن قوله أحداً كن وواحدة منهن سواء ولو قال لا أقرب واحدة منهن يصير مولياً منهن جميعاً فكذا هذا قلنا أحداً كن لا تم لانه معرفة ولذا لا يصح أن يقال لكل أحداً من على درهم وأما واحدة منهن فنكرة منفية فتم ولذا صح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجه والله لا أقرب أحداً كما مضت المدة بانتهى واحدة واليه البيان ولو بين قبل مضي المدة لا يصح كالأول طلاق أحداً من عجمي الغدوين قبل الغد وإذا بين بعد المدة وتعينت المدة ثم مضت أربعة أشهر أخرى فعند أبي يوسف لا تنال الأخرى وكذا إذا لم يبين وقال تبيين لأن التبيين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاجه الأولى بالبيان تعينت الأخرى للإبلاء كالأولات أحداً منهن ولأنه أتى من أحدهما لانهما أحدهما وحدهما هنا ليست نكرة حتى تم لانهم مضافة وتعينت فلا تبيين الأخرى وفي المحيط لو قال ألتزم على حرام يكون مولياً من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها ولو قال والله لا أقرب بك إلا بحنث الأبوطهما والفرق أن ههنا حرمة اسمها تعالى لا تتحقق الأبوطهما وفي قوله ألتزم على حرام صار إبلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو أتى ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها يكون مولياً عند أبي حنيفة وروى أبو يوسف عنه أنه يبطل إبلاءه وإذا اختلفا في التي مع بقاء المدة فالقول له لأنه يملك التي وبعد مضي المدة فالقول لها لأنه ادعى التي في حالة لا يملك فيها والله سبحانه الموفق

﴿ باب الخلع ﴾

آخر الخلع عن الابلاء لمعنيين أحدهما ان الابلاء تجرد عن المال كان أقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان مبنى الابلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالباً فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بما لها وهو في الشريعة عبارة عن أخذ مال من المرأة بأزاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة ١٩٩ معاوضة على قول أبي حنيفة

﴿ باب الخلع ﴾

(واذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تقتديا بنفسهما بما لهما من الخلع) لقوله تعالى فلا جناح عليهما أن افتدتا به (فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمتها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة

﴿ باب الخلع ﴾

هو لغة التزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها إذا اقتدت منه بمال وخالعتها ونخلها صبح منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل الآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وفي الشرع أخذ المالك بأزاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيس اذاً وقول بعضهم هو ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينة لأمطلقاً والجرى فيه الخلاف في أنه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي مما صدقات المفهوم اللغوي لان التزع مطلقاً أعظم من كون متعلقه أمراً حسياً ومعنواً كقيس النكاح بمقابلته شيء اولاً لم يبعد ولا يشاق ذلك النقل كما غلط من جعل أصول الفقه غير متقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الأصول لغة لان تخصيص الاسم بالخاص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه عين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فترامى أحكام البين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو عين من الجانبين وستاق ثمره الخلاف (قوله اذا تشاق الزوجان) أي تخصماً (وخافا) أي علماً كقوله

ولا تدفني في الفلاة فأنني * أخاف اذا ماتت ان لا أدفوها

أي اعلم وحدود الله تعالى ما حدته من الواجب التي أمر أن لا تتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذا باعته على الاختلاع غالباً ذلك لأنه شرط معتبر المفهوم وهو مشاقته ما كذا قيل وقيد يقال جواب المسئلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال لا بأس أن تقتديا بنفسهما بما لهما من الخلع واباحة الاخذ منها مشروطة بمشاقته فهو معتبر شرطاً في ذلك (قوله فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمتها المال) هذا حكم الخلع عند جماهير الأئمة من السلف والخلف وذهب المزي إلى أن الخلع غير مشروع أصلاً وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخاف أن لا يوفيهما حقهما وان لا يوفيه حقها ومنعته اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روى عن ابن سيرين وسعيد بن جبيرة والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق

﴿ باب الخلع ﴾

(قوله والخلع نشوز)

أقول أي مبنى الخلع (قوله فقدم ما بالرجل الخ) أقول ولانه لا يحصل القرقة بالابلاء الا بعد مدة بخلاف الخلع فكان نسبة الابلاء الى الخلع نسبة الطلاق الرجعي الى البائن (قوله وحكمه وقوع الطلاق البائن) أقول يعني عندنا (قوله انه من جانب المرأة معاوضة الخ) أقول ويعين من جانب الزوج قال المصنف (واذا تشاق الزوجان) أقول قال ابن الهمام هذا الشرط خرج مخرج الغالب اذا باعته على الاختلاع غالباً ذلك لانه شرط معتبر المفهوم وقيد يقال جواب المسئلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال لا بأس واباحة الاخذ مشروطة بمشاقته وفيه فروع تأمل (قوله فاذا فعل ذلك) أقول وقال الرجل خالعتها وقبلت المرأة

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الآن ذكر المال أغنى عن النية هنا
ولانه لا تسلم المال الا تسلم له انفسها وذلك بالبينونة

(ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات) فاذا قال خالعتمك ولم يذكر العوض وفوى به الطلاق وقع (والواقع بالكناية بائن) فاذا قيل لو صار من الكنايات لكنت النية شرطا وليست بشرط اجاب بقوله (الآن ذكر المال أغنى عن النية ههنا) وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس أو عن الخيرات أو عن النكاح فلما ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الى النية (ولانه لا تسلم المال الا تسلم له انفسها وذلك بالبينونة)

لا يتقص عددا للطلاق وقال آخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البذل الذي أخذه رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيدين السيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزي ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآيتم احداهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا أوجب بأنه متوقف على العلم بتأخر هذه وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني ولان هذا النهي متعلق بما اذا أراد الزوج استبدال غيرهما مكانهما والآية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو أراد بالنسخ تقديم حكمها على المطلقة في تلك الصورة أعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بهما من غير نشوز منها كان حسنا وحاصلا انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو حينئذ وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب مبني على تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا يصح لان هذا الموضوع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا لانا اذا قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح اذا أمكن والترجيح ثبت للحرم على المباح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لبثت الاحتياط بسبب كون حكم العام ممتعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في لاصلاة بعد الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار وإيجابا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة والافتقار كونه عاما لا يقتضي التقديم لعين مضمومة بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها هو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكر المصنف بقوله كرمه ان يأخذ يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المجبوي في جوابهم تأويل الآية في الحل والحرمة لا في منع وجوب المال وتلك لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجها فان المعارضة تنفي القطعية لتطرق احتمال نسخها بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسيأتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي في القديم ما روى عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لوط بن رجل امرأته تطليقتين ثم اختلفت منه حل له ان يشكها قالوا ذكر الله تعالى الطلاق في أول الآية وفي آخرها والخلع بينهما وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عقراء تخبر ابن عمر انه اختلفت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلفت من زوجها اليوم أفنتنقل فقال عثمان لتنقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض خمسة خشية أن يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا وأعلمنا فهو لاه أربعة من الصحابة فان ربيع وعمها صحبا بيان قالوا بذلك ويستدل عليه أيضا بالآية قال تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان الى أن قال فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله تعالى أو تسرع بإحسان على ما أسلفناه من التقرير في فصل فيما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق أربعاء والثاني منتف وأيضافان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتداء قلنا أما هذا الاخير فحاصله انه وجه مجوز لكونه فسخا لا يوجب كون الواقع في الواقع أحد الجانبين بعينه وهو أنه فسخ أو طلاق فلا يفيد وأما الآية في النظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعد ما أفاد شرعية

الثلاث وبين ذلك نص على حكم آخر هو جواز دفعها البذل بخلص من قيد النكاح وأخذ منهن من غير تعرض لكونه غير طلاق أو طلاقا هو الثالثة أو لافتعين أخذها من خارج البتة وهذا أوجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لأنه لا يحتاج الجواب إليه كما سمعت ولأنه يقتضي أن لا يشرع الخلع إلا بعد تثبتين بل انما نص على شرعية الثلاث وبين حكم آخر هو جواز الاقتداء عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك وأما ما ذكره عن عثمان فبنته ليس فيه سوى أنه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض حيضة وأصل هذا ما روى من حديث ابن عباس ان امرأة نابت بن قيس اختلت منه فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة رواه أبو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رأينا صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امرأة نابت بن قيس بأنها طلقة على ما في البخاري انه قال له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للطلقات والشارع ولاية الإيجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقديره عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على ان الذي تعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ابن ربيع بنت معوذ جات هي وعمرها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها أو عدتك عدة المطلقه وقال بل نكحنا عن سعيدين المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلاثة قروء وقولهم انه قول أربعة من الصحابة ممنوع لأنه ليس كل من اتصف باسم الصحابي يتبع أقضية النبي صلى الله عليه وسلم وأي الأحكام وعلم التأخر والمتقدم وصار أهلا للاجتهاد بل قلد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعثمان ذلك فانما قد استفتيا عثمان فقال له - ما ما قال فاعتقدها فليس في المعنى الا قول صحابي لان المقصود قول أهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين في العدة وكونه فسخا وهو مشتق مما روى عن عثمان مما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك عن أم بكرة الاسلمية أنها اختلت من زوجها فارتفع الى عثمان رضي الله عنه فأجاز ذلك وقال هي طلقة بائنة لان تكوينا سميت شيئا فهو على ما سميت ولا نعرفه فيه الا أن جهان لم يعرفه الامام أحمد فرد الحديث لذلك وهو جهان أبو يعلى أو أبو العلى مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في أهل المدينة تابعيا روى عن سعيدين أبي وقاص وعثمان بن عفان وأبي هريرة وأم بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الرضائي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جدة علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم عن أبي هريرة لكل شيء زكاة وكذا الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا صرح أصحابنا بنقل مذهبان عن عثمان وابن مسعود وعلى رضي الله عنهم ثم يعارضه قول غيره بل المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسند ابن أبي شبة حدثنا علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا تكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء وروى عن علي أيضا وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيدين المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسل سعيدها حكم الوصل الصحيح لأنه من كبار التابعين وكبار التابعين قل أن يرسلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا فمن ثقة هكذا تتبعت مراسيله وبه يقوى ظن حجية ما رواه المصنف عنه صلى الله عليه وسلم الخلع طلقة بائنة وكذا ما أخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدي وأعله بعباد بن كثير الثقفي من ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وان كان لا يصح على طريق أهل الشأن لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال الصحة في نفس الامر فجاز أن يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وهما نظر على أصولنا وهوان

قوله جهان هو عثمان كما
في القاموس ووقع في
أسماء الرجال جهان
بتقديم الهاء وقال بضم
الجيم وفتح الهاء والنون في
القاموس هو الموافق
لنسخ كتبه معصمه

ابن عباس رضي الله عنهما روى حديث امرأة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امرأته ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعجب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتدين عليه حديثه قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة واطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته ينزل ينزل روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله أعلم به والجواب أن بتقدير ان ثابتاً طلقها امتثالاً لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقاً على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسألة أخرى حينئذ ما يأتي من تسمية الراوي له خلعة حيث قال وكان أول خلع في الإسلام يعني أول طلاق بمال لان الظاهر ان مخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها مثل قوله صلى الله عليه وسلم فطلق وكثيراً ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالظاهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما يه من المرفوع الصريح الذي لا يقاومه النقل التقدير ولو تركنا الكل بتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى أفاد ما قلناه فمن ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله (ولانه) أي الخلع (من الكنيات) حتى لو قال خلعتك ينوي الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا تصحق الا به وقد قدمنا في الكنيات انها عموماً بل بحقائقها والنسكاح قائم بالرجعي فلم يخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا يقتضي خروجه عن حاله وأيضاً هذه فرقة بعد تمام النسكاح والاصل فيه كونها طلاقاً لانه هو المعهود والحل على ما عهدوا جب حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما أريناك والفرقة بخيار البلوغ والعقود وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النسكاح فيه خيار إذا بلغت وعققت وخيار المولى فكان ذلك امتناعاً عن اتمامه معنى وأيضاً ملك النسكاح ضروري لانه وارد على الحرة فيستدبر بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتسق هذا الملك في حق الفسخ وأما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم أره ويظهر ان قوله تعالى فان خفتن ان لا يقيم احد ود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطاً بالخوف الأئمة والحكام اذ هم مخاطبون بقوله تعالى فان خفتن وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطاب فلا تأخذوا الا زواج فهو غير مستغرب في القرآن ان يكون خطاباً بثلث واحد هما الآخر والمخاطبون بأحدهما غيرهم بالآخر والجواب ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطن بقيدان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه به ولم ينكره وكذا ابن عرجين يجمع به فأفاد عدم فهمهم ما ذلك فيكون المراد من الآية اذن الأئمة من تمكنهم من الخلع اذا خافوا عليهم ما عدم القيام بالموجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المنهزم عنهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين حينئذ انه ليس مباحاً لقوله صلى الله عليه وسلم المختلعات هن المنافقات رواه الترمذي وفيه وفي أبي داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما بأس به لم ترح رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع وأما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه ما لا حاصله ولا غبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها انما يثبت المال لتسلم لهن أنفسهن والله تعالى شرع الاقتداء لذلك والاولو كان رجعياً لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج فذلك المال حكماً للصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تلك نفسها حكماً لها تحقيقاً لها كما في جانبها والله سبحانه أعلم (قوله الا ان ذكر المال) استدراك لما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه انه اذا أنكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمبارأة والبيع في عدم النية عند ذكر المال بأن يقول بارتك على ألف أو بمثل نفسه أو طلاقك على ألف وعند عدمه يصدق في انكارها قضاء في الخلع والمبارأة لا في لفظ الطلاق

قوله (وان كان النشوز من قبله) يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وأبغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه (يكرمه ان يأخذ عوضا لقوله تعالى وان أردتم (٣٠٣) استبدال زوج مكان زوج وآتيت

احداهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا أناخذونه بهتاناً وانما مبيناً) فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية

ثم هو مؤكد بتوا كيدهي قوله أناخذونه بهتاناً وانما مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف الجواز مع الكراهة أوجب بأن النهي وان ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الإباحة فلا يعدم المشروعية في نفسه كافي قوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا الدواب كراسي والى هذا أشار بدليله الثاني وهو قوله ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشها بأخذ المال (وان كان النشوز منها كرهناه ان يأخذ منها أكثر مما أعطاهما) وفي الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لطلاق ما تلوناه بدأ أي أو لا يعني قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيما افقذت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره (ووجه الرواية الاخرى) أي رواية القدوري وهي رواية كتاب الطلاق في الاصل (قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا) وقصتها

(وان كان النشوز من قبله يكرمه ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشها بأخذ المال (وان كان النشوز منها كرهناه ان يأخذ منها أكثر مما أعطاهما) وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لطلاق ما تلوناه ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا

والبيع لانها ماصريحان ذكره في الكافي فأجاب بأن ذكر المال يغني عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق ضمن المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه (قوله وان كان النشوز من قبله كرمه ان يأخذ منها شيئا) لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا نهى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للعارضة وليس بشئ اذ لا معارضة في التحريم فان اطلاق نفي الجناح في الآية المطلقة مقيد بالمشاقة فان الآية هكذا ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتوهن شيئا الا ان يخافان لا يقيم احدهما الله فان خفتم ان لا يقيم احدهما فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والنهي في الآية الاخرى مقيد بانفراد النشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارض كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها للرغبة بل اضرارا وتضييقا لقطع ماله في مقابلة خلاصه من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جازي الحكم كما ذكره المصنف آخر أي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خيبت وعاله بقوله (لان مقتضى ما تلوناه) يعني قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيما افقذت به (شيئا ان الجواز حكما) يعني الصحة والنفاذ في القضاء فانه ذكره مشها بأخذ الزيادة وقد قال فيها جازي القضاء (والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لمعارض) وهو قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الآية فبقى معمولا به في الباقي أي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة ويتلزمان وجودا وعدمالا نأقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا أبر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز أي مروبعد فهو النافذ شرعا أي الصحيح وهو المعتبر بسبب الترتب الا نال الشرعية فهو أعم من كونه مع الحل أو الحرمة كافي كل نهى عن أمر شرعي لم يعم فيه دليل شرعي على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فلا اخذ حرام في حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان اخذه سببا للتملك كافي البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهي هنا عن أمر حسي في عدم وجوده شرعا فيضرحه عن انتهازه سببا مفيدا للحكم المالك كالنهى عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذ المبدل الدليل على ان النهي لغيره لا لعينه وهذا دل على انه لزيادة الإباحة ولقائل أن يقول اذ ترك في حق الاباحة لمعارض يلزم انتفاء النفاذ شرعا وذلك لان دلالة على النفاذ ليس الادالة التزامية الاباحة لان دلالة المطابقة على الاباحة اذهي المعنى المطابق لنفي الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلازمها الا أن يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاذ شرعا وهو معدوم وعلى هذا يظهر قول الظاهرية (قوله لا طلاق ما تلوناه) أي أو لا وهو قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيما افقذت به يعني بطريق دلالة لا عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاققتها ولاشك ان في مشاققتها مشاققتها فاذا كان له ان يأخذ ما افقذت به مطلقا فيما فيه مشاققة منه فأخذ ذلك فيما لا مشاققة منه فيه أولى (قوله ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت الخ) تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري وليس فيه

ماروى ان جملة ثبت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فحاض الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكنني أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي أباه فقال أتردين اليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا

(قوله فقالت لا أعيب) أقول العيب المأخذه والغضب من باب ضرب ومنه هذا الحديث

(وكان التشوز منها) بماروينا من الحديث فكان قوله أما الزيادة فلا يتنى اباحه أخذ الفضل على ما ذكره وإذا انتفى الاباحه كان مكرها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذوا التشوز منه لأن مقتضى ما تلونا) من قوله تعالى فلا جناح عليهم ما فيها اقتدت به (شيان الجواز حكما) أي جواز أخذ الزيادة في القضاء (والاباحه) أي اباحه أخذ الزيادة هكذا أفسر الشارحون كلام المصنف رحمه الله وفروا بين العبارتين بأن كل مباح جائز دون العكس لأن الجواز ضد الحرمة والاباحه ضد الكراهه فإذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنفى الاباحه أيضا وإذا انتفت الاباحه ثبت ضدها وهو الكراهه ولا يتنى به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهه (وقد ترك) يعني ما تلونا (٣٠٤) (في حق الاباحه لمعارض) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا تكونه فيها المعنى في

غيره وهو زيادة الايماش كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية (فبقى معمولا في الباقي) وهو الجواز وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النهي أغاورد في الحديث عن الرد وكلامنا في كراهية الأخذ فليس الحديث متصلا بعمل النزاع والثاني أن الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول أن الرد إذا كان غير مباح وهي ناشئة فكان الأخذ منها وهو غير ناشئ أولى أن لا يكون مباحا فكان متصلا بعمل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بأن المعارض للكتاب إذا أخذ وهو ناشئ قوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى قوله فلا تأخذوا منه شيئا والكتاب يجوز أن يعارض الكتاب وإذا عارض الكتاب بالكتاب

وقد كان التشوز منها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك إذا أخذوا التشوز منه لأن مقتضى ما تلونا شيان الجواز حكما والاباحه وقد ترك العمل في حق الاباحه لمعارض فبقى معمولا في الباقي ذكر الزيادة وقد رويت مرسله ومسنده فروى أبو داود في مراسيله وابن أبي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء وأقرب الاسناد بسند عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريح عن عطاء قال جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال أتدين عليه حديثه التي أصدقك قالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا وأخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد أسنده الوليد عن ابن جريح عن عطاء عن ابن عباس والمرسل أصح وأخرج عن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سؤل وكان أصدقها حديثه فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتدين عليه حديثه التي أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديثه قالت نعم فأخذها وخلى سبيلها اه قال سمعته أبو الزبير من غير واحد ثم أخرج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ الرجل من المختلعة أكثر مما أعطاها وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سؤل أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام لا أطيعه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتدين عليه حديثه قالت نعم فأمره أن يأخذ منها حديثه ولا يزاد وروى عن طريق آخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام أحمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك أول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لأن المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا إذا اعتضد برسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الاول أو بسند كان حجة وقد اعتضد ههنا ما جيعا وظهور لك الخلاف في اسم المرأة جميلة أو حبيبة أو زينب وفي اسم أبيها عبد الله بن أبي ابن سؤل أو سؤل أو سهل والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن محمد بن نفيان أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته أنها اختلعت من زوجها بكل شئ تملكه فحوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان فأجازه وأمره بأخذ عقاص رأسها فادونه وذكر أيضا عن ابن جريح عن موسى بن عقبة عن نافع أن عمر جاءته مولاة لا مرا أنه اختلعت من زوجها من كل شئ لها ومن كل ثوب حتى نقيتها وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت إليه امرأة نشرت على زوجها فقال اخلعيها ولومن قرطها ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثر وذكروا عبد الرزاق عن معمر بن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاه ورواه وكيع عن أبي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وأورد أن شرط قبول خبر الواحد أن

لا يعارض

جازه أن يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعدم معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة

(قوله أولى أن لا يكون مباحا الخ) أقول فيه بحث إذا ما ذكره من الاوليه غير ظاهر (قوله قوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى قوله فلا تأخذوا منه شيئا) أقول قال ابن الهمام فيه نظر لأن النهي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوز وحده واطلاق الأخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض فلا تخصيص اه أقول ممنوع بل تخوف كل منهما أن لا يقيم حدود الله وذلك يحصل بنشوز الواحد فاته إذا نشرت المرأة فقط يجوز أن يخاف الرجل من استيلاء الغضب عليه فلا يقيم حدود الزوجية وكذا إذا نشر الرجل فتأمل

(وان طلقها على مال) مثل ان قال أنت طالق بالف درهم أو على ألف درهم (فقبلت وقع الطلاق ولزم المال) لان هذا تصرف معاوضة بعقد أهلية المتعاضدين وصلاحيه المحل والكل حاصل اما أهلية الزوج (٣٠٥) فلاه يستبد بالطلاق تنجيزا وتعلقيا

لا محالة وقد علقه بقبولها بدالة مقام المعاوضة فان الحكم فيه متعلق بالقبول وأما أهلية المرأة فلا انها تملك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتراض عنه وان لم يكن مالا كالفصص فانه ليس بمال وجاز أخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من أهله كذا في بعض الشروح (واذا وقع الطلاق كان بائنا لما بينا) انها لا تسلم المال الا لتسليم نفسها (ولاه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فملك الزوجة البدل الآخر وهو النفس تحقيقا للساواة قال وان بطل العوض في الخلع) اذا خلع المسلم امرأته على خير أو خبز أو مبيتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي أما الاشرار في وقوع الطلاق فانه علقه بقبولها وقد قبلت واما الاقتراح بينهما بالبنوة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية عما تقدم والواقع بها بائن اذا لم يكن

(وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعلقيا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتراض عنه وان لم يكن مالا كالفصص (وكان الطلاق بائنا) لما بينا ولاه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فملك هي الآخر وهي النفس تحقيقا للساواة قال (وان بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلم على خير أو خبز أو مبيتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) فوقع الطلاق في الوجهين للتعلق بالقبول واقتراحهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية في الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى نصير غارته ولانه لا وجه الى إيجاب المسمى للاسلام ولا الى إيجاب غيره لعدم الالتزام

لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليكم فيما اقتدت به أجيب اذا خص منه شيء أو عورض بنص آخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق لآخر وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة معاوضة الكتاب بالكتاب فجاز التسليم به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قد مناه ان النهي عن الاخذ في هذه الآية مقيد بنشوز واحد واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض فلا تخصيص لان مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكمه في بعض مناولاته تخصيصا لا يقال أخذ الزيادة أيضا غير متناول المطلقة لانها في نشوزها ونشوزها واحد ليس بنشوزها لاننا نقول ثبتت اباحة أخذ الزيادة في نشوزها وواحد بطريق أولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون محل منعه صلى الله عليه وسلم بائنا من أن يزاد المثل على ما هو الاولى وطريق القرب الى الله سبحانه واهله أعلم (قوله ولو طلقها الخ) صورته أن يقول أنت طالق على ألف أو بألف أما لو قال وعليك ألف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عند خلافها وما سألني وقوله فقبلت وقع الطلاق أي غير متوقف على الاداء ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة وأمة اختلفت باذن سيدها حتى يتابع فيه وان اختلفت بغير اذنه لا تطالب الأبعد العتق وهذا بناء على جعله على الشرط واعتبار الفعل المقدرا لقبول الاداء كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها والعين لذلك ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا يتم التفسير ولا بد من كون القبول في المجلس وزاد في النهاية قوله ولو قلنا بتعلقه بالاداء كانت كلمة على الشرط المحض وهي انما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله أنت طالق على ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان أدبت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مضى في المعاوضات لاستلزامه تعليق البيع على أداء الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز في المعاوضات المحضة أما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف من انه عين من جانبه أو الجانيين فليست هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير لاستغناء الدليل عن ذلك واعلم ان تعليق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرد هو فيما يتحقق فيه التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا اختلف فيما اذا قال خلعت نفسك متى بك كذا فقالت قبلت قبل يصح مطلقا وقبل لا يصح مطلقا وقال القضي أبو جعفر بن تويج ان الزوج ان اراد به التحقيق دون السوم يصح وهو المختار للفقوى (قوله لما بينا) يعني قوله ولا انها لا تسلم المال الا لتسليم لها نفسها (قوله وهي النفس) أنت ضمير الآخر وهو مذكر لتأنيث اسمه الآخر أعني النفس (قوله وان بطل العوض في الخلع الخ) حاصله انه اذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل

من الالفاظ الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما لتبصر غارته ولانه لا وجه لزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسليمه ولا الزام غيره لعدم الالتزام به

(بمخلاف ما اذا خالغ على خل بعينه فظهر خرا) فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند أبي حنيفة وعندهما كبل مثل ذلك من خل وسط وهذا الصداق سواء لانها سمت (٣٠٦) ما لاوغرة بذلك فكانت ضامنة لان التغير في ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق

بين هذا وبين ما اذا كاتب أو أعتق عبده على خرج حيث تكون الكتابة فاسدة وان أداها عتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله (وبمخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خرج حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضى بزواله بجائا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكر وبمخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقهاء شريفة فلم يشرع بملكه الا بعوض اظهار الشرفه فأما الاسقاط فنفسه شرفه فلا حاجة الى ايجاب المال

فاما ان يكون موقعا بلطف الطلغ أو الطلاق ففي الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيان كانت مدخولا بها وهي دون الثلاث وترك المصنف التقييدهما لاشتهار الحال في الطلاق الثلاث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على أحد وقوعه مامعا لا يجب شي لزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شي في الطلاق باجاءا وابطاحا الا فتداء ليس وضعا لتقومه شرعا والاعتين القيمة ولو بالنوع كهر المثل فان اسمي غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه بجائا وجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكتابات التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخلف والنعل والقيص وقد مر ان الكتابات عوامل بحقائقها فما إذا حقيقته منها قطع الوصلة كان الواقع به بائنا وما لا فرجحي ولفظ الخلع من الاول بمخلاف لفظ اعتدى واستبر في رجلك وأنت واحدة على ما سلف فانما يقع بهارجي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينة ولو لا ثبوت هذا الاعتبار عندنا في الكتابات لقلنا بالرجمي فيها كقول مالك وأحد والشافعي يخالفنا في هذا الاعتبار في الكتابات على ما سلفناه فيها وقال هناك ان الواقع بائنا على أنه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو سكتنا عن المهر لم يمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حالة الخروج لما ينافي يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قبل هو يمان قول أصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شي لانه مال لا تسخه بحال وعرف مما قررنا ان اقتضاه على قوله لانه من الكتابات لا يستلزم البينة (قوله بمخلاف ما اذا خالغ على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا) فيرجع عليها فعد أي حنيفة ترد مهرها وعندهما مثل كبل انخر خلا وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خرا لا شيء له (قوله وبمخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خرج) او نحوهما هو مال ولكنه ساقط النجوم واحترزه عمالو كاتب على ميتة أو دم فان الكتابة حينئذ باطلة حتى لو أدى الميتة أو الدم لا يعتق وهما فاسدة فلو أدى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه (لان ملك المولى فيه متقوم) ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاخي كتمه ابتداء (وما رضى بزواله بجائا) لانه لو رضى لنخر عتقه ابتداء فتسمية مال غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فينزل ولا يمكن دفعه ولا ايجاب المسمى لفاسده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا نعتد بالبدل في موضع لزومه يجب قيمة المبدل ولقائل أن يقول ان عني يكون العبد متقوما عند الخروج أو حالة البقاء لزوم قيمته عند خروجه شرعا فمنع وان عني امكان الاعتراض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفسد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب المراد أمر ثالث وهو كونه قيمة في الواقع بان الشرع قوم أولا يبيع أو هبته وليس هذا في البضع حالة الخروج (قوله والفقهاء فيه) أي في لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج (انه) أي البضع (شريف فلم يشرع بملكه الا بعوض فأما الاسقاط فنفسه شرف) أي يحصل به شرف البضع لاقتصاصه من المملوكية (فلا حاجة الى ايجاب المال) اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه

بين هذا وبين ما اذا كاتب أو أعتق عبده على خرج حيث تكون الكتابة فاسدة وان أداها عتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله (وبمخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خرج حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم) حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب (وما رضى بزواله بجائا) فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لم يلزم قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة (أما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما ذكر) بعيد هذا بقوله (والفقهاء) فلا يلزمها شي وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهرا كما ترى وكذا بالنسبة الى المالك لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يصح البدل فسدت الكتابة وأما ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع وانما عتق المالك اذا أدى الخمر المسماة لان في الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط قبل وفي قوله على خرج تلويح الى أنه لو كاتب على ميتة أو دم فالكتابة باطلة حتى لو أدى لم يعتق ولا يجب القيمة

وقوله (وبمخلاف النكاح) للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شي (لان) البضع في حالة الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امرأته مهر مثلها كان من جميع المال (والفقهاء) ما ذكره وهو واضح (قوله لانها سمت مالا) أقول لتعليل لقوله يلزم عليها رد المهر

قال (وما جاز أن يكون مهرًا في النكاح جاز أن يكون بدلًا في الخلع) كل ما جاز أن يكون مهرًا في النكاح جاز أن يكون بدلًا في الخلع ولا ينعكس (لأن ما يصلح أن يكون عوضًا للثقوم أولى أن يصلح عوضًا للغير) ولا ينعكس فإذا اختلفت منه على ما في بطون غنمها جاز وله ما في بطون غنمها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على ما في بطون غنمها وجب مهر المثل لأن التسمية غير صحيحة لتكون ما في البطن ليس عمال في الحال وإن كان بعرضية أن يصير مالا بالانفصال لكنها (٣٠٧) بالنظر إلى ذلك تكون في معنى الإضافة

أو التعليق واحدا العوضين وهو منافع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر وأما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الإضافة والتعليق بالشروط فكذلك العوض الآخر فأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وإذا صحت التسمية فله المسمى إن وجد وإن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لأنها ما غسرت له لان ما في البطن قد يكون مالا متقومًا وقد يكون ربحًا (فإن قالت له خالعي على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لأنها لم تغره بتسمية المال) لأن كلمة ما عامة تتناول المال وغيره (وإن قالت خالعي على ما في يدي من مال فلم يكن في يدها شيء أردت عليه مهرها لأنها لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيًا بالزوال مجانا ولا وجهه إلى إيجاب المسمى وقيمتها للجهالة) أي أي جهالة كل واحد منهما ويجوز أن يكون معناه

قال (وما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلًا في الخلع) لأن ما يصلح عوضًا للثقوم أولى أن يصلح عوضًا للغير المتقوم (فإن قالت له خالعي على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لأنها لم تغره بتسمية المال (وإن قالت خالعي على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء أردت عليه مهرها) لأنها لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيًا بالزوال إلا بعوض ولا وجهه إلى إيجاب المسمى وقيمتها للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حاله الخرج فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه (قوله وما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلًا في الخلع) ولا ينعكس كلما قال الصادق بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرًا والبعض لا كالأقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وما في بطن جاريتهما يجوز وله ما في بطونها ولا يجوز مهرًا بل يجب مهر المثل والفرق أن ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكان تعليقًا بالانفصال من البطن وأحد العوضين وهو الطلاق هنا قبل التعليق فكذلك الآخر أعني المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الآخر ولو لم يكن في بطونها شيء حالة الخلع فلا شيء له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لاله لانها غير غارة إذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا إذا ظهروا بطونها كونه ربحًا أو مينة فلا يلزمها شيء ويصح التأجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالخصاد والدياس لا الفاحشة كالطير وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التأجيل يجب المال حالا وهذا لأنه لما كان أسقاطا حتى جاز تعليقه وخالعه من العوض بالكلية وكان مما يجري فيه التسامح جاز الجهول وإلى الأجل الجهول المستدرك للجهالة وعلى هذا الأصل يجوز اختلاعهما على زراعة أرضها ورکوب دابتها وخدمتهما على وجه لا يلزم خلوتهما أو خدمة الأجنبية لأن هذه تجوز مهرًا وفي الخلاصة قالت طلقني على أن أؤخر مالي عليك فطلقها فإن كان التأخير غاية معلومة صح به التأخير وإن لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على أن تبرئه عن الكفالة التي كفلهم الهامع فلان فالطلاق بائن انتهى كآثانه لأن الأول ليس فيه مال لأن مطالبته لا تسقط بل تتأخر بخلاف الثاني لتحق سقوط المال أو مطالبته إياه به (قوله أولى أن يصلح عوضًا للثقوم) وهو البضع حالة الخروج بخلافه حالة الدخول فإنه متقوم وعن هذا جاز تزويج الابن الصغير على مال الصغير ولم يجز أن يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلهما ينقذ من جميع المال ولو اختلفت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الأقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث وإن لم يخرج له الأقل من الارث والثلث إذا ماتت وهي في العدة فإن ماتت بعدها أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع إن كان يخرج من الثلث (قوله لأنها لم تغره بتسمية المال) لأن ما في يدها قد يكون متقومًا وقد يكون غيره فكان بذلك راضيًا أن لم يكن مالا أو كان ومثل هذا أقولها على ما في يتي أو ما في يتي من شيء وليس فيه شيء لا يلزمها شيء لأن الشيء يصدق على غير المال فإن كان في شيء حال قولها فهو له كله ولو قالت على ما في يتي من متاع وليس فيه مال يرجع عليها مهرها لا ضرر والوجه ظاهر في الكتاب وقوله (لا وجهه إلى إيجاب المسمى) أي ما مته المرأة وهو المال (وقيمتها للجهالة) قيل عليه

للجهالة المسمى وإن كان المسمى مجهولًا كانت القيمة أكثر جهالة (ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج) كما تقدم (فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج دفعًا للضرر عنه)

(قوله لكنها بالنظر إلى ذلك) أقول إشارة إلى قوله بعرضية أن يصير مالا قال المصنف (ردت عليه مهرها) أقول قال ابن الهمام قيل عليه يجب أن يلزمه ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم ما عرف في الإقرار وهو مذهب أحد الجواب للجهالة الفاحشة فوجب الفساد ولأن كون أقل ما هو مال درهم ممنوع اه وأنت خير بان كون أقل ما هو مال درهم مذکور ومصرح به في كتاب الأقراء

وقوله (ولو قالت خالعي على مافي يدي من دراهم) واضح وقوله (وكلمة من ههنا الصلة) اشارة الى ما يشال اذا كان في هذه الصورة درهمان أو درهم يجب أن لا يجب عليها شيء غير ذلك لأن كلمة من للتبعض وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح التكوينين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدون فهو والتبعض كما في قوله أخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح فيه بدون فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانهم لو قالت خالعي على مافي يدي دراهم اختل الكلام واذا لم تكن للتبعض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعتراض بأن ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لان قولها دراهم يجوز ان يكون بدلا من قولها مافي يدي ويكون تقديره خالعي على دراهم وقولها الدراهم يكون بدلا أيضا ويكون تقديره (٣٠٨) خالعي على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثم معهود يرا دبه الواحد

(ولو قالت خالعي على مافي يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليا ثلاثة دراهم) لانهم سميت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا الصلة دون التبعض لان الكلام يخل بدون (فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا)

يجب ان يلزمها ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم لما عرف في الاقرار وهو مذهب أحمد ودرجه الله والجواب ان الجهالة توجب الفساد ولان كون أقل ما هو مال درهمان ممنوع (قوله لانهم سميت الجمع وأقله ثلاثة) فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر أمافي المحلى فينبغي أن يلزمها درهم لبطان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغي أن يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدة فاما ان أمكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على مافي يدي أفاد كون المسمى مظهر فابيدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهدة في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظه ما هو مبهم ولفظه من وقعت بيانا ومدخلها هو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذ كر في قوله تعالى وليس الذ كر كاللاني للعهد لقدم ذكره في قوله مافي بطي محررا وان كان يخالفه في كون مدخول اللام هنا واقعا بيان للعهد بخلافه في وليس الذ كر كاللاني لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذ كر ولانه لا يكون الجنس الاعند امكان الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون الجنس في لا اشترى العبد لا مكان الاستغراق في النفي دون لا شترين العبد لعدم الامكان فيبحث بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء عبد في الثاني بل بشراء ثلاثة وبهذا التقرير يتبين لك ان من لبيان الجنس لاصلة كما ذكره المصنف ألا ترى الى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع الذي موضعها موصولا بمدخلها حال كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير المبهم هكذا مافي يدي الذي هو الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذي هو الاوثان اللهم الا أن يكون له في لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان تعين الثلاثة فيما اذا لم يكن في يدها شيء لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بأنه فرع تقوم البضع في الخروج وهو منتف وفيه نظر لان المراد انه لما لم المال من قولها على مافي يدي من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر أن يرايد بدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضوبه بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيجعل عليه جلالا دلالة بالعين المذكور كما انه يحمل على الفرد معين لكونه المتيقن عند عدم ما يعين غيره (قوله على انها بريئة) يعني ان

فلم لو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتبني به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا المنع لا يضرن لانه اذا كان تقدير كلامها خالعي على دراهم يلزمها ثلاثة وهو المطلوب وعن الثاني لان سلم انه لا معهود ثم لم مافي يدها معهود بالاشارة اليها (فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه) يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلم اليه والا فلا شيء عليها (لم تبرا)

(قوله وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح التكوينين) أقول فيكون له في لفظه اصطلاح (قوله ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدون فهو

للتبعض الخ) أقول تقدم في آخر فصل المشيئة ان من في قوله طلق نفسه من ثلاث ما شئت للتبعض عند أبي حنيفة رجه الله ولا يصح الكلام بدون (قوله لان قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا الخ) أقول ويصح فاجتنبوا الرجس من الاوثان على البدلية (قوله واللام اذا دخل الجمع الخ) أقول اعترض ثان (قوله والجواب عن الاول الخ) أقول اذا كان مراد المعارض عدم صحة ما ذكر تقريره على تلك الضابطة من كون كلمة من الصلة دون التبعض مع انها حقيقة فيه كما تقدم لم يتوجه هذا الجواب (قوله وعن الثاني باننا نسلم انه لا معهود ثم لم مافي يدها معهود بالاشارة اليها) أقول وأنت خير بان هذا المقدار من التعيين لا يكفي في المعهودة ألا ترى انهم لم يكتبوا في معهودة الذ كر في قوله تعالى وليس الذ كر كاللاني بأن مافي بطنها معهود بل ضموا ذلك كونه محررا فليست أمثل

وحده

أقول تقدم في آخر فصل المشيئة ان من في قوله طلق نفسه من ثلاث ما شئت

وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا تقتضيه العقدة فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل (٢٠٩) سلمنا ان الخلع لا يبطل بهالكن

ينبغي ان تفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجوع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دابة اوجب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شيء واذا فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستقيمة لكونها انتظم أنواعا مختلفة من الحيوان فان قبل الخلع كما وجب تسليم المسمى بوجوب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى أيضا اوجب بأن استحقاق التسليم فوق استحقاق السليم فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة في تلك الشيء لا تنفاه عنه وذلك بالتسليم واشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب وقوله (وعلى هذا النكاح) يعني اذا تزوج امرأة على عبد ابق على أنه بري من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ (واذا قالت

وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت) لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح (واذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها مطلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلاث الالف وهذا لان حرف الباء يعصب الاعراض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال

وحدته سلمته والافلاشي عليها (قوله وعليها تسليم عينه الخ) هذا فرع صحة التسمية وانما صححت في الخلع لان مبناه على المسامحة بسبب انه اعتبار عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يقضي الى المنازعة في القيمة فتدفع وكذا لو اخالها على عبد الغير صححت ووجب تسليمه ان رضى سيده والافقيته وهذا بطريق أول لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع عليه أولى بخلاف البيع لان مبناه على المسامحة فالعجز يقضي اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الا بقبضه وبخلاف ما اذا خالعه على دابة وعلى أن تزوجه امرأه وتغرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع مهرها لان الجهالة متفاحشة لا تختلف الاجناس فلا يمكن ايجاب شيء مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن تسليمه او قيمته وغاية الامر أن يكون كسمية عبد وسط فلذا صححت التسمية اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البذل في عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد بوجوب سلامته كما وجب أصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجوب أصله هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لان وجوب مطلق الشيء يقتضي كماله لان المغيب فائت من وجه فكان الموجب الأصلي هو العيب فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه أو نقول السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشرط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف أصل البذل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على عبد بعينه فأت في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجعت عليها بالمهر الذي أخذته لانها غرت به تسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزومها قيمته لانه تعدد تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه ذكره شمس الأئمة ويجب في صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك أن لا يجب له شيء كما قدمنا في الخلل المعين اذا ظهر خراؤه يعلم وفي كافي الحاكم وان اختلعت بعد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجعت عليها بقيمته كاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج ورده وأخذ قيمته (قوله فطلقها واحدة) أي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء (قوله فعليها ثلث الالف) وبه قال الشافعي وعن مالك تقع بالالف وعند أحمد تقع بغير شيء والدعوى موقوفة على اثبات التسلل بين طلبها الثلاث بألف وطلب الواحدة بثلاثة فأنقته بقوله ان الباء تعصب الاعراض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والاخلابعضه عنه فيكون به ضمه بلا عوض لكن الغرض ان لا تبرع بشيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلبة بمقابلة ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلبة بثلاثة لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب الجالبة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن يبقى فيه أنه انما هو طلب الطلقة بمحضها حال كونها مع الطلقتين الاخرين لا منفردة فبايقاع الواحدة فقط ايقاع غير المسؤول فيقع بغير شيء وهو وجه قول الامام أحمد فاذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الأول وهو جعلها كل طلبة بثلاثها وجعله نظير من يقول لغيره

(٣٧ - فتح القدير ثالث)

(قوله ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب) أقول فان الأصل هناك باق فيصورنا العقد

(وان قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا وقعت تطليقة بائنة بثلاث آلاف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة (وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى أن قولهم أجل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء) وإذا كان معاوضة (٢١٠) انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض (ولابى حنيفة أن كلمة على

للشرط) أي تستعمل للشرط مجازا (قال الله تعالى يابيعنك على أن لا يشركن بالله شيئا) أي بشرط عدم الاشتراك بالله (ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخل في الدار كان شرطا) ويجوز المجاز ما ذكره المصنف أنه استعمل للشرط لانه يلزم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم (وإذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل على غليك المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني أن ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر وليس أحد المجازين بأولى من الآخر فإن اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق فجاز أن يقبله تبعاً لتبعه وان لم يقبله مستقلاً وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضاييف وبين الشرط والجزاء بالذات وكان جعله للشرط مجازاً أقرب إلى حقيقة المجاز

(وان قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالاهي واحدة بائنة بثلاث آلاف) لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى أن قولهم أجل هذا الطعام بدرهم أو على درهم سواء وله أن كلمة على للشرط قال الله تعالى يابيعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخل في الدار كان شرطا وهذا لانه يلزم حقيقة واستعبر للشرط لانه يلزم الجزاء وإذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر وإذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة

بيع هؤلاء المبيد الثلاثة بألف فباع أحدهم بثلاثا يجوز باعتباره تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل أولى فإن مقصودها الاصل ملكها نفسها بقطع ملكه غير أنها ذكرت إحدى صورتين ذلك وهو الثلاث بعد لهما بجملة كل منهما فإنتهايا واحدة تحصيل أصل المقصود في صورة أخرى فهو أولى بجوازه بحصته بخلاف عدم الجواز في قوله بعنك هذه الأعباء الثلاثة بألف كل واحد بثلاثا فقبل في واحد لا يجوز على قول أبي حنيفة فإنه مانع وهو تقرير الصفقة فإنه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد إلى الرديء في الصفقة ليرجوا الرديء فالتقبل في بعضها الحاق الضرر به وبخلاف ما لو قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لان الزوج هناك راض بالبينونة مقابل بثلاث آلاف حيث كان الاتباع منه وفي هذه لم يرض بها الا وان يكون بازائها ألف ولم يوجد منه بعد الا يجب ما يدل على الرضا ولو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد استحق الألف استحصانا وفي الأخيرة قالت طلقني ثلاثا على ألف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الألف لانها التزمته بإزاء حرمة الغلظة وفي المراجعة لو قال أنت طالق أربعاً بألف فقبلت طلق ثلاثا بألف ولو قبلت الثلاث بالألف لم يقع وفي الخلاصة قيل الفصل الرابع في الامر باليد عن أبي يوسف لو قالت طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثا فلهي بالألف ولو طلقها واحدة فبثلاث الألف (قوله وهذا لانه يلزم حقيقة واستعبر للشرط) يبين أن قوله قبله أن كلمة على للشرط مراده مجازاً وفي النهاية لا يتم تعليل أبي حنيفة إلا على تعليل المسوط حيث ادعى أنها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارة للشرط لهما أن يقولاً لم صار تلك الاستعارة أولى من استعارتها للمعنى الباء بل استعارتها للمعنى الباء أولى لان حقيقة الالتزام بالاتفاق والمناسبة بين الاصاق واللزوم أكثر منها بين الالتزام والشرط ثم نقل ما في المسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذا الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل إلى المجاز مع امكان الحقيقة والحق أن يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالأجسام المحسوسة كتبت على السطح والعنبة وجلست على الارض والبساط ومسحت على رأسي وهو محمل اطلاق أهل العربية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو قوله يابيعنك على أن لا يشركن بالله شيئا أي بشرط ذلك ونحوه أنت طالق على أن تدخل في الدار وما يجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبيع هذا على ألف وأجله على درهم والعرفية كقفل كذا على أن أنصرك أو أعطيك أو أشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يعم فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولا مرجح وكون مدخولها ما لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضاً حتى لا تنقسم أجزاءه

الأقرب إلى الحقيقة أولى على ما عرف في الاصول (قوله على ما مر) أراد به قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض على (وإذا لم يجب المال كان طلاقاً مبتدأ) غير مبني على سؤالها (فوقع له الرجعة)

(قوله فكانت المناسبة بينهما) أقول أي بين على والشرط (قوله وبين الشرط والجزاء) أقول أي جنسهما

وقوله (ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا) ظاهر (ولو قال لها أنت طالق على ألف أو بألف يتوقف على قبولها في المجلس وهذا عين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل قيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إن كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه واضافته ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل قيامها عن المجلس وقوله لأن معنى قوله بألف بعوض يجب لي عليه ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لي عليه والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا

على أجزاءه مقابلة كالأقوال إن طلقني ثلاثا فلك ألف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا متقسما كما في بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الألف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا إذا الشرط لا تنوزع أجزاءه على أجزاء المشرط بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار الأمر بين لزوم ثلث الألف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاج في اللزوم إذا الأصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك كان لا ينفيه إذا غابته أنه للزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهو خصوص المادة أعني كون مدخولها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد أما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك أن الاشتراك واقع وليس الأدليل على أنه لو سلم دعوى أن المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي للزوم ليس بأولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجحهم لأن أهل الاجتهاد هم أهل العربية وغيرها وأحد من الكل لا ينقل عن الواضع أن المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به إلا بناء على ما رواه متبادرا عند الاطلاق لأهل اللسان ونحن أوجدنا تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في الآخر هذا ولو تنزلنا إلى كونه في اللزوم مجازا لم يضربنا في المطلوب فنقول لما عذرت الحقيقة أعني الاستعلاء كان في المجازي أعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كلي صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة إلى آخر ما قلناه بعينه (قوله ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا بألف) تقدم وجه الفرق بين ابتداءها وابتدائه (قوله ولو قال أنت طالق إلى قوله ولا بد من القبول) ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف أو خلعتك أو بارأئك أو طلقتك بألف أو على ألف يقع على القبول في مجلسها وهو عين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل قيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه واضافته ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل قيامها أما تعليقه بالقبول فلأن الباء للمعاوضة وقدمنا أن في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عدهما فلا اشكال وعند معي الشرط فلا بد من تقدير فعله فهو إما القبول أو الاداء بتعيين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت فلم تعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط أنه القبول أو الاداء بعد لزوم إرادته أحدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لأصل المال من غير أن يثبت لزومه بل قالوا ما هو أبلغ من هذا وهو لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد أما لو قال إذا أعطيتني أو إذا جئتني بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى إنه إذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مثله في مسئلة على أن تعطيني دون أن أعطيني الآن إن رضي الزوج طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لأنه يقال على أن تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون أي حتى يقبلوا للاجتماع على أن يقبلوها

وقوله (ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا) ظاهر (ولو قال لها أنت طالق على ألف أو بألف يتوقف على قبولها في المجلس وهذا عين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل قيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إن كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه واضافته ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل قيامها عن المجلس وقوله لأن معنى قوله بألف بعوض يجب لي عليه ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لي عليه والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا

على أجزاءه مقابلة كالأقوال إن طلقني ثلاثا فلك ألف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا متقسما كما في بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الألف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا إذا الشرط لا تنوزع أجزاءه على أجزاء المشرط بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار الأمر بين لزوم ثلث الألف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاج في اللزوم إذا الأصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك كان لا ينفيه إذا غابته أنه للزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهو خصوص المادة أعني كون مدخولها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد أما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك أن الاشتراك واقع وليس الأدليل على أنه لو سلم دعوى أن المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي للزوم ليس بأولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجحهم لأن أهل الاجتهاد هم أهل العربية وغيرها وأحد من الكل لا ينقل عن الواضع أن المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به إلا بناء على ما رواه متبادرا عند الاطلاق لأهل اللسان ونحن أوجدنا تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في الآخر هذا ولو تنزلنا إلى كونه في اللزوم مجازا لم يضربنا في المطلوب فنقول لما عذرت الحقيقة أعني الاستعلاء كان في المجازي أعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كلي صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة إلى آخر ما قلناه بعينه (قوله ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا بألف) تقدم وجه الفرق بين ابتداءها وابتدائه (قوله ولو قال أنت طالق إلى قوله ولا بد من القبول) ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف أو خلعتك أو بارأئك أو طلقتك بألف أو على ألف يقع على القبول في مجلسها وهو عين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل قيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه واضافته ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل قيامها أما تعليقه بالقبول فلأن الباء للمعاوضة وقدمنا أن في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عدهما فلا اشكال وعند معي الشرط فلا بد من تقدير فعله فهو إما القبول أو الاداء بتعيين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت فلم تعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط أنه القبول أو الاداء بعد لزوم إرادته أحدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لأصل المال من غير أن يثبت لزومه بل قالوا ما هو أبلغ من هذا وهو لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد أما لو قال إذا أعطيتني أو إذا جئتني بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى إنه إذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مثله في مسئلة على أن تعطيني دون أن أعطيني الآن إن رضي الزوج طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لأنه يقال على أن تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون أي حتى يقبلوا للاجتماع على أن يقبلوها

(ولو قال لامرأته أنت طالق عليك ألف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند أبي حنيفة وكذا لو قال لعبدته أنت حر عليك ألف فقبل
وكذلك الحكم إن لم يقبلا وقال على كل واحد منهما ألفا إذا قبلا وإذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعناق) ويعلم من هذا أن الخلاف في
موضعين أحدهما أن المرأة أو العبد إذا قبل المال وقع الطلاق والعناق بخلاف أبي حنيفة ولا يعتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة
والعبد المال والثاني أنهما إذا لم (٣١٣) يقبلا المال يقع الطلاق والعناق عنده كما إذا قبلا وعندهما إذا لم يقبلا يقع (لهم) أن هذا

(ولو قال لامرأته أنت طالق عليك ألف فقبلت أو قال لعبدته أنت حر عليك ألف فقبل عتق العبد
وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة) وكذا إذا لم يقبلا (وقال على كل واحد منهما ألفا إذا
قبل) وإذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق لهما أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فإن قولهم أجل هذا
المتاع ولتدرهم غزلة قولهم بدرهم وله أنه جلة تامة فلا ترتبط بمقابله إلا بدلالة إذا الأصل فيها الاستقلال
ولادلالة لأن الطلاق والعناق يتفكان عن المال

ينتهي الحرب معهم هذا ثم في قوله أن أعطيني بشرط الإعطاء في المجلس لوقوع الطلاق وفي قوله
إذا أومتى أعطيني لأحاجة إلى الإعطاء في المجلس وهذا يبين أن معنى المعاوضة ملاحظ وإن ذكر
بصرح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم وأما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلا نية لمعاوضة
من جانبها حتى صرح رجوعها إذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا إضافتها إلى المبادلات
تستدعي جوابا في المجلس فإذا لم تجب حتى قامت لم يعتبر بقبولها إلا إذا كان في جانبها هو يمين على
ما سنذكره (فرع) قال لأجنبية أنت طالق على ألف إن تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول
إلا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف إذا
قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول أبي حنيفة لأنه مخرج بعد التزوج في شرط القبول بعده
(قوله ولو قال لامرأته أنت طالق عليك ألف أو لعبدته أنت حر عليك ألف) أو قالت هي أو العبد
طلقني أو اعتقني ولك ألف في ابتدائه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شيء له قبلا أو ردا
وفي الثاني يقع إذا أجاب ولا شيء له وقال لا يقع شيء مالم يقبلا فإذا قبلا وقع ولزهما المال لهما أن هذا
الكلام يقع لقصد المعاوضة حتى إن قوله للخياط خطه ودرهم وللعمال أجره ودرهم يفيدها
ويلزم المسمى المعلوم بإرادة تسبب الخياطة والمجلس كونه ترك لأحاطة العلم بإرادته وطريقة
إعادة اللفظ لذلك أن يجعل الواو للمحال فعنده الحاصل أنت طالق أو خطه في حال وجوب الألف على عليك
أولك على ولا يتحقق هذا الحال إلا بقبوله فعنده ثبت شرط الطلاق إذا أحوال شروط فيقع
عقبه ولزم المال فإن قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك ههنا قلنا
الخلع أيضا معاوضة وله أن قوله وعليك وقوله لها ولك ألف جلة تامة والأصل في الجملة التامة
أن تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو قال إن دخل فلان الدار فانت
طالق وضررتك طالق تطلق الضرة للحال الإبرية تفيد مشاركتها فيه كما في قوله إن دخلت فانت طالق
وعبدى حر فإن العتق يتعلق أيضا بالدخول لأن قوله وعبدى حر وإن كان تاما إلا أنه في حق التعليق
قاصر لأن الخبر الأول لا يصلح خبرا بخلاف مسألة الضرة لأنه يكفيه أن يقول وضررتك إن كان غرضه
التعليق لأن خبر الأول يصلح خبرا للولد لادلالة ههنا لأن الطلاق والعناق يلزم فيهما المال ومع عدم لزوم
فالكرام يأبون قبول بدلها أشد الإباء بخلاف الأجرة لأنهم لم تشرع الأمعاوضة فلا بد فيها من المال حتى
لو قال للخياط خطه مقتصر الزم إذا خاطه أجرة المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف

الكلام يستعمل للمعاوضة
فإن قولهم أجل هذا المتاع
ولك على درهم غزلة قولهم
بدرهم (والخلع معاوضة
فتمحل الواو على معنى الباء
بدلالة حال المعاوضة كأنه
قال أنت طالق بألف درهم
فقبلت ولهما ههنا طريق
آخر وهو أن يجعل الواو
للمحال كأنه قال أنت طالق
في حال ما يجبل عليك
ألف ولا يكون ذلك إلا بعد
قبولها فإذا قبلت وجب
الألف ولا يخيغه رجه
الله أن قوله وعليك ألف
جملة تامة من مبتدأ وخبر
وكل ما هو كذلك لا يرتبط
بمقابله إلا بدليل إذا الأصل
في الجملة التامة الاستقلال
ولادليل ههنا لأن الطلاق
والعناق يتفكان عن المال
بل عادة الكرام فيهما الامتناع
عن قبول عوض

(قوله والخلع معاوضة الخ)
أقول أي من جهة المرأة
فيه بحث إذ قد سبق في
أول الباب أن الخلع يمين
من الجانبين عندهما
الآن يكون الكلام الزاميا

(قوله لهما أن هذا الكلام إلى قوله والخلع معاوضة) أقول كون الخلع معاوضة مسلم الآن الكلام في
كون هذا التصرف خلعا (قوله فتمحل الواو على معنى الباء) أقول فيه بحث (قوله ولهما ههنا طريق آخر وهو أن يجعل الواو
للمحال إلى قوله ولا يكون ذلك إلا بعد قبولها الخ) أقول إذا أحوال شروط (قوله ولا يخيغه رجه الله الخ) أقول قال ابن الهمام
قالوا باقية على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الإيقاع عطف أخرى هي دعوى المال عليهما ابتداء انتهى محصل كلامه
إن المال في صورتين لا يلزم إلا بالقرار أو البينة وهما منفردان هنا إذا قبلوا ليس بالقرار

(بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه) أى دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلى أن يكون حال المعاوضة ذليلا (ولو قال أنت طالق على ألف على أنى بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت) طلقت فالخيار باطل (إذا كان للزوج وجاز أن إذا كان للمرأة أن ردت الخيار فى الثلاث بطل الطلاق وإن أجازت) الطلاق ولم ترد الخيار حتى مضت أيامه وقع الطلاق (ولزمها الألف عند أى خفيفة وقال الخيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع وعليها الألف لأن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ولا يفسخ بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين يعنى إيجاب الزوج وقبول المرأة لا يمتثلان للفسخ من الجانبين أما من جانبها فلا يمتثل لانه ذ كشرط وحرز معنى واليمين لا يقبل الفسخ وأما من جانبها فلا يقبل المرأة مشروط علم اليمين فان عين الزوج تنهم يقبل المرأة فأخذ (٣١٣) قبولها حكم اليمين فى عدم

بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه (ولو قال أنت طالق على ألف على أنى بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وهو جاز أن إذا كان للمرأة أن ردت الخيار فى الثلاث بطل وإن لم ترد طلقت ولزمها الألف) وهذا عند أى خفيفة (وقال الخيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع وعليها ألف درهم) لأن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يمتثلان للفسخ من الجانبين لانه فى جانبها يمين ومن جانبها مشروطها

فيكون الزوج بعد الإيقاع عطف أخرى هى دعوى مال عليها ابتداء وفى قولهما ذلك ألف بإيجاب صلة مبتدأة وعدم انهماق المواعيد لا يتعلق بها الزوم فيبقى الطلاق والعناق فيهما بلا بدل بخلاف قوله أذلى ألفا وأنت حر لأن أول كلامه غير مفيد حكما معتبرا إلا بآخره اذ لا معنى لاسم ما بدأ منها من غير موجب والقرينة فى حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليق العتق بأداء المال فيتوقف الوقوع عليه أما هنا فأول الكلام مفيد بدون آخره منه ظاهر وكذا من لانه التماس صحيح كثير ما يفرزد كره فلا يتوقف على مضمون آخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو منقطع على ما ذكره فى الأصول فيجب أن يكون واو الاستئناف وحينئذ ان ادعى انها حقيقة فيه تبادر اليه المنع فيحتاج فى ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للعمال والاستئناف حاصل وبأحدهما يلزم المال وبالآخر فلا يلزم بالشك على انامنع كون جملة أنت طالق انشائية وكذا أنت حر وقدمنا فى باب إيقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عند مشرعا بالتطبيق الثابت ضرورة فارجع اليه (قوله فقبلت) أى الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار (فالخيار باطل إذا كان للزوج) فيجبر دقوبها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال (وهو جاز أن إذا كان للمرأة) فلا يقع يقبولها حتى تسقط الخيار أو تنقض الأيام فإذا كان ذلك وقع ولزمها المال (فان ردت الخيار فى الأيام بطل) الطلاق ولزوم المال (وهذا) التفصيل كله (عند أى خفيفة) ولا يخفى ان العبارة الجيدة أن يقال فان ردت اختيار الطلاق بأن قالت لا أختار الطلاق وعبارة قاضيان فان ردت الطلاق (وقال الخيار فى الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد دقوبها) وعليها المال (وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد) لانه لم يشرع الا فى عقد لازم كالبيع والكتابة (لا للمنع من الانعقاد والتصرفان أعنى إيجابه وقبولها) لا يمتثلان للفسخ من الجانبين (أى لانه ولا منها) لانه فى جانبها يمين (انحصار تعليق الطلاق بقبولها المال) وفى جانبها شرطه (أى شرط هذه اليمين بتأويل الحلف) فاذا قبلت كان ذلك وجودا للشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسحها فتعذر فسحها ولم يمكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين

احتمال الفسخ (ولا ي خفيفة ان اطلع فى جانبها بمنزلة البيع) ألا ترى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كفاي البيع وإذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه وأما فى جانبها فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه ويتوقف على ما وراها المجلس ولا خيار فى الإيمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يقبل الفسخ أجيب بأن كونه شرط عين لا يمنع أن يكون غليكا فى نفسه كمن قال لا آخرا ن بعضك هذا العبد بكذا فعبدى هذا الآخرا نه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة أن يكون شرطا لليمين وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرجحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تعليق مال

(قوله فقبلت طلقت فالخيار باطل إذا كان للزوج) أقول العبارة المرتبة هكذا فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وطلقت والا فقله جاز عطف على باطل فتأمل كيف يكون المعنى فالاصوب تأخير طلقت عن قوله للزوج حتى لا يلزم المحذور (قوله فان عين الزوج تتم الخ) أقول فى حق ترتب الآخر (قوله أجيب بان كونه شرط يمين الخ) أقول فيه بحث فانه اذا باع العبد فيما ذكره من الصورة بالخيار يعتق العبد سواء فسخ البيع بعده بحكم الخيار أولا لوجود شرط اليمين وذلك مراده بعدم قبول شرط اليمين الفسخ فالتأخر منع وجود الشرط اذ الشرط هو القبول الموجب لوجوب الألف عليها وظاهر ان وجوبه بعد سقوط الخيار وهذا ما ل كلام الشارح آخر فليتأمل

ولا يحنيفه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما في جانبها عين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق (ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالة قول الزوج ومن قال لغيره بعثت منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري) ووجه الفرق ان الطلاق بالمال عين من جانبها فالقرار به لا يكون اقرارا بالشروط لصحته بدونها أما البيع فلا يتم الا بالقبول والقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه

واذا بطل انبرم ما شرط فيه (وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع) يعني معاوضة (ولذا يصح رجوعها) عنه اذا ابتدأت قبل أن يقبل هو (ولا يتوقف على ما وراء المجلس) بالاتفاق بيننا حتى لو قامت فقبل هو أو قامت ثم قبلت فيما اذا كان هو المتدعي لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط في الكافي للحاكم أي الفضل اذا قالت ان طلقتنى ثلاثا فلك على ألف فان فعل في المجلس فله ألف وان فعله بعده فلا شيء له (وفي جانبها عين) كما قال (حتى لا يصح رجوعه) بعد قوله أنت أوهى طالق على كذا أو بكذا (ويتوقف على ما وراء المجلس) فلا يبطل الا أن يقضى مجلس خطابه أو مجلس بلوغها الخبر قبل أن يقبل ويصح تعليقها وأضافته حتى لو قال اذا جاء غدا فقد خالعتك على ألف أو فقد طلقتك على ألف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الإيجاب معلق بالشروط وهو عدم قبله ولا يصح القبول قبل الإيجاب (ولا خيار في الايمان) فبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرط عينه لا يبطل حقيقته في نفسه ألا ترى انه لو قال ان بعثت هذا فعبدى حر يكون نفس البيع شرط عينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فانت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق لمعاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب أنا أثبتناه هنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس أضرب والحاجة الى التروى فيه أكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها أبدا وهذا المعنى يقف عليه كل اقوى بعده بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص (قوله وجانب العبد في العتاق) أي على مال (بجانبها في الطلاق) فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال أنت حر على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام (فرع) من صورته تعليق الخلع أن يقول ان دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فتراضا عليه ففعلت صح الخلع ذكره في علامة السنين من التخصيص لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد أن قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد خالعتك على ألف واذا جاء غدا خالعتك كان القبول اليها بعد مجيء الوقت وقدم فلان (قوله فالقول قول الزوج) أي مع عينه وحقيقته الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك أمس على ألف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لالازمه والموجود بعده هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر غير مناقض اذ لم يقتض انكاره القبول رجوعه عن شيء مما أقربه والقول للمكر بخلاف قوله بعثت فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره بقبوله رجوع عما أقربه فلا يقبل حتى لو كان قال لها بعثت طلاقك أمس فلم تقبل فقالت بل قبلت كان القول قولها وقوله لعبده أعفقتك أمس على ألف فلم تقبل وبعتك أمس نفسك بألف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها ولهذا المسئلة أخوات في كتب محمد رحمه الله تعالى هي قال لها قد طلقتك واحدة بألف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بألف فطلقتني واحدة فلك ثلثها القول للراة مع عينها فان أقاما اليمين فاليمين بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلفت بغير شيء فالقول قولها واليمين

(وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق) يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره المولى في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة (ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعثت منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال عين من جانبها فانه تطبيق الطلاق بقبولها المال ولهذا لم يصح الرجوع عنه (والاقرار به) أي باليمين على تأويل الحلف أو المذكور (لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته) أي لصحة اليمين (بدونه) أي بدون الشرط (أما البيع فلا يتم الا بالقبول) ولهذا يملك الرجوع قبل القبول (فالاقرار به) أي بالبيع (اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه) عن الاقرار وهو غير مسموع

قال (والمبارأة كالخلع) المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكاً إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المبارأة والخلع (كلاهما يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كلهم والنفقة الماضية دون المستقبل لان المختلعة والمبارأة النفقة والسكنى (٢١٥) مادامت في العدة به صرح

الحاكم الشهيد في الكافي وهذا (عند أبي حنيفة) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمي به وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة ولو كان مهرها الفاقا خلت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشئ في قول أبي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعا على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج ولا يتبع أحدهما الا خربعد الطلاق بشئ وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشئ من المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا أبرأ أحدهما الآخر من المهر فالحق فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة

قال (والمبارأة كالخلع) كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمي به وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة

بينه الزوج أما اذا اتفقا انها سألته أن يطلقها ثلاثاً بالالف وقالت طلقتنى واحدة وقال هو ثلاثاً فاقول قوله ان كان في المجلس الا ترى انه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس سواء التلاث بالالف كان له الالف فغاية هذا أن يكون موقعاً الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان في غير ذلك المجلس لزيمها الثلاث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا الثلث الالف وان قالت سألتك أن تطلقتنى ثلاثاً على ألف فطلقتنى واحدة فلا شيء لي يعني على قول أبي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على ألف فطلقتنى فاقول قولها على قول أبي حنيفة رضى الله عنه وان قالت سألتك ثلاثاً بالالف فطلقتنى في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره فقال بل الثلاث فيه فاقول لها وان قالت سألتك أن تطلقتنى أنا وضرتني على ألف فطلقتنى وحدي وقال طلقتمك وقد اقترعا عن ذلك المجلس فاقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقتنى ولا هي في ذلك المجلس وفي مسألة خلع الثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأته على ألف كانت منقسمة على قدر ما تزوجها عليه من المهر حتى لو سألناه اطلاقهما على ألف أو بالالف فطلق أحدهما لم يملك المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس أيضاً لم يملكها أيضاً حصتها لأن الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما اقترعا فلا شيء له واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فقامت بينة فشهد أحدهما بالالف والاخر بالالف وخمسائة أو اختلعا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعى بالخلع والمرأة منكرة فشهد أحدهما بالالف والاخر بالالف وخمسائة والزوج يدعى ألفاً وخمسائة جاز شهادتهما على ألف وان ادعى ألفاً لم تجز شهادتهما ولزيمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل أيضاً الكل من مختصر الحاكم أبي الفضل للكلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار العوض فاقول لها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتماثلان (قوله والمبارأة كالخلع) بفتح الهمزة مفاعلة من البرأة وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب وهو أن يقول بارأك على ألف وتقبل وقوله (يسقطان كل حق) الى آخره) مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لان نفقة البرأة منهما وان كانا من حقوق النكاح بل المختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلفت على نفقة العدة فسقط دون السكنى لانها حق الشرع واطلاق جواب المسئلة يقتضى سقوط المهر في جميع الصور سواء سمي شيئاً في الخلع او لا وليس كذلك وجلته انهما ما أن لا يسمي شيئاً بان يقول خالعتك فقبلت وليد كراشياً أو مميهاً المهر أو بعضه أو مالا آخر فان لم يسمي شيئاً ففيه ثلاث روايات احدها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى تأخذه ان لم يكن مقبوضاً والثانية يبرأ كل منهما عنه وعن دين آخر سواء والسائلة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الا آخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضاً كان أو لاحقاً لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضاً ولا يرجع الزوج عليها به ان كان مقبوضاً كله والخلع قبل الدخول

عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا أبرأ أحدهما الآخر من المهر فالحق فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة

(قوله كلاهما يسقط الخ) أقول كلاهما مبتدأ (قوله والنفقة الماضية) أقول المفروضة (قوله سوى الصداق) أقول بالاتفاق

(محمدان هذه) أي كل واحد من الخلع والمبارأة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لاحدهما دين واجب بسبب آخر أو عين في (٢١٦) يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا تسقط وإن كانت من حقوق

محمدان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولا يوجب يوسف أن المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وأنه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فتقتضاهما لا انحلال وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام ولا يوجب حنيفة أن الخلع ينفي عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه

وهذا لأن المال مذكور عرفا بالخلع حيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقريضة أن المراد الانحلال عنه وإن سمي المهر فإن كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كالمهر وإن كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وإن كان قبل الدخول فإن كان مقبوضا في القياس رجع عليها به ويقدر نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان ألفا رجع بالف وخمسة مائة وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الآخر بالطلاق قبل الدخول لأنها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره فاضيلان قيل وينبغي أن لا يجب إلا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما إذا خالعهما على مال آخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شيء منه وسيأتي وكما إذا سمي بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي أن يجب كل المسمى بالشرط لأن المهر اسم لما تحت تسميته في العقد غير أنه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشترط المهر له كان قبل الطلاق فينصرف إلى تمامه فإذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بأكمله بالشرط وإن لم يكن مقبوضا في القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسة مائة لأنه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسة مائة بالطلاق قبل الدخول فيلتحقان فصا صاب قدره ويرجع عليها بالرائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها شيء لما أن المهر اسم لما تستحقه وهو خمسة مائة فيجب له ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتحقان فصا وان سمي بعض المهر بان خالعهما على عشرة مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقي لها وإن كان غير مقبوض سقط عنه كله مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة بالشرط وخمسة مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لأنه عشر مهرها قبل الدخول ورثت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثناه ينبغي أن يرجع بمائة وإن لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وإن سمي مالا آخر غير المهر فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وإن لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وإن لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع إذا عرفت هذا جئنا إلى الخلافية (وجه قول محمد رحمه الله أن هذه معاوضة) وأثر المعاوضة ليس إلا في وجوب المسمى لا في إسقاط غيره وصار كما إذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولما لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وإن كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر (ولابي يوسف أن المبارأة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وأنه مطلق) في كل دين إلا أنا (قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض) فإن الغرض المبارأة من متعلقاته أما الخلع فأنما يقتضي فصلا وانحلالا وحقيقته تحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه أن الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة كما أنه بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح

النكاح (ولابي يوسف أن المبارأة مفاعلة من البراءة) والمفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل واحد منهما عن الآخر (وأنه) أي لفظ البراءة على ما قبل أو على تأويل المذكور (مطلق) وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض (وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة أنما يكون بإسقاط ماوجب باعتبار تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح أما الخلع فتقتضاهما لا انحلال وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام (ولابي حنيفة أن الخلع ينفي عن الفصل) ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو انفصال العامل عنه والفصل لا يكون إلا عن وصل ولاصل إلا بالنكاح وحقوقه لازمة وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح (كالمبارأة) فيعمل بالاطلاق كما في المبارأة في النكاح وأحكامه وحقوقه (قولا بكل الفصل

فتمام

ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع فنسقط به وانما تجب بعده شيئا فشيئا

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني شرح تاج الشريعة (قوله ونفقة العدة لم تكن واجبة الخ) أقول جواب سؤال

فتمام تحقيق مقصوده يجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعاد على موضوعه
 بالنقص لان لفظه ولفظ المبرأة يفيد اطلاقهم لذلك في المبرأة كما قال أبو يوسف ولفظ الخلع يفيد
 انخلع كل منهما عن الآخر دون أحدهما بعينه فانما اذا انخلع أحدهما عن الآخر على وجه الكمال
 بان ينخلع من كل وجه انخلع الآخر كذلك وثبوت على هذا الوجه يسقط مطالبه كل منهما الآخر
 بموجب النكاح بخلاف لفظ الطلاق فإنه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح
 على أن على رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الطلاق على مال كخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف
 دين آخر لان شرعية الخلع اقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة
 فانها ليست من مواجب النكاح بل يحدث وجوب تعلقها بعده حتى لو شرط اسقوطها في الخلع سقطت
 باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعاً في ضمن الخلع أما لو لم تسقطها حتى انخلعت ثم
 اسقطت لا تسقط لاسقاطها حينئذ قصد لما لم يجب فانها انما تجب شيئاً فشيئاً بخلاف ذلك الاسقاط
 الضمني وأما السكنى فلما كانت في غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان أبرأته عن
 مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو انها تعطي الاجرة من مالها فانه يصح حينئذ التزامها
 ذلك وفي الفرية الا برأه وجد بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده قبل ما سبق هو
 الصحيح وما ذكره في الفرية بطل بالابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن في النيايح لو أبرأته عن نفقة
 العدة بعد الخلع صح قال هكذا ذكرها الطحاوي انتهى بخلاف الابراء منها حال قيام النكاح لان الابراء
 من النفقة المستقبل لا يصح وهذا واقتل أن يقول الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق
 على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقاً مسقطاً لانه يفيد انطلاقاً أي المرأة وانطلاقها
 عن الزوج يوجب مثله في حقها وتحقيق حقيقة انطلاق كل منهما عن الآخر على الكمال يقطع
 مطالبه كل الآخر بموجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه
 الاول والتزام رواية الحسن عن أبي حنيفة في الطلاق على مال أنه أيضاً يسقط المهر بالخلع والافعال
 ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء أي بأن قال بعثك نفسك بألف فقالت اشتريت اختلف
 المشايخ في أنه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه كخلع والمبرأة أولاً وصح في الفتاوى الصغرى
 انه كخلع والمبرأة وترجح قول محمد رحمه الله تعالى بأنه عقد معاوضة فلا يرداد على ما تراضيا عليه
 واللفظ وان كان ينفي عن الفصل والفصل وجد على مقدار رضايه فكيف يسقط غيره ذهول عن
 التحقيق فانه إذا أنبأ عن الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى ذلك ان تسقط مطالبه كل الآخر
 بالمهر ثم وقع التراضي على اثباته بحال فقد وقع التراضي على اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك
 المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة ^{في تنبيهه} لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بحال نفسه لانه
 لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره شمس الأئمة وكذا الامه إذا اختلفت من زوجها بغير إذن
 المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا
 كان بغير اذنه لا تطالب به الا بعد العتق وأم الولد والمدبرة في الاذن يؤذيان من كسبهما ^{فروع}
 اذا شرط لبدل الخلع البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مناصح ولزم والا
 لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعاً صح وان لم يمين المدة وترضع حولين اه بخلاف القطيم وفي
 انطلاص امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو
 عشر ان نفقة صح انخلع ويجب ذلك وان كان مجهولاً يعني قدر النفقة وهذا ما علمت ان الجهالة غير
 المتفاحشة محتملة في الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزواج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها
 ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلفت على نفقته وكسوته فليس لها المطالبة وان كانت الكسوة

(ومن خلع ابنته وهي صغيرة عمالهالم يحز عليها) لان ولاية الاب تطرية ولا تنظر لها فيه أي في هذا الخلع (لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث) والبدل متقوم ومقابلته ما ليس بمنقوم عماله قيمة ليست من النظر في شيء (بخلاف النكاح) فان الرجل اذا تزوج ابنته الصغيرة (٢١٨) امر آبه المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض

بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهو من وجوه النظر واذا لم يحز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق أو لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي أخرى لا يقع ومنشأ الروايتين قول محمد في الكتاب لم يحز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المتن فيقال لان لسان الاب كلسانها ولو خالع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصغيرة لزوجها خلعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المصنف فقال (والاول أصح لانه تعليق بشرط قبوله) أي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد

قال (ومن خلع ابنته وهي صغيرة عمالهالم يحز عليها) لانه لا تنظر لها فيه اذا البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يحز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول أصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو قطيعا ولو اختلفت على دراهم ثم استأجرها يسد الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استأجرها على امسالك القطيع بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة اختلفت من زوجها عمالهالم عليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات أولم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولومات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشرين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة باقي السنين الا ان قالت عند الخلع ان ماتت أو مت فلا شيء علي فهو على ما شرطت قاله أبو يوسف ولو اختلفت على ان تمسكها الى وقت البلوغ صح في الاثنى لا الغلام واذا تزوجت فلزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد ويتطرق الى مثل امسالك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلفت على ارضاعه ثم صالحت الزوج على شيء يصح ولو خالع نفسه على نفقة ولده عشر او هي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها وما شرط حق عليها وعليه الاعتماد لا على ما أقناه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها عمالهالم عليه من المهر ثم تذرأته لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثلها لو خالعها على عبدها الذي لها عنده أو متاعها ثم ظهر ان ليس في يده شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته ردته أو مثلها أو قيمته ولو خالعها بمهرها وهو يعلم ان ليس لها عليه مهر وقع بانها جازا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها وقع رجعها بجازا (قوله لم يحز عليها) يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كأن الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بأن الاصح وقوعه تعين أن المراد الثاني وهذا لانه لا تنظر لها فيه اذا البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطاء المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع عمالهالم (قوله بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول) فلوزوج ابنته الصغيرة بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لانه أعطى المتقوم من ماله بمنقوم (قوله ولهذا يعتبر خلع المريضة) متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقد منافي أول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان ماتت بعدها وكانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث (قوله ونكاح المريض الخ) متصل بأنه متقوم حال الدخول (قوله والاول أصح) نص عليه في المتن ووجهه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر في وجه الرواية الاخرى من ان الاب لم يضمن المال صار كأنه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل من ان الخلع في معنى اليمين والايان لا تجري فيها النيابة فاللزوم الاول ممنوعة وكون الموجود من الاب عيناً غير صحيح بل مجرد الشرط وشرط اليمين يصح

من

بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لانفس اليمين وشرط

اليمين يصح من كل واحد

(قوله وقع الطلاق بغير بدل) أقول فكذا هذا

(وان خالها على ألف على أنه) أي الأب (ضامن فانخلع واقع والالف عليه) أي على الأب ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما لا حتى يتكفل عنها أحد ووجه ذلك ما ذكره (ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح) لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء يقابل البذل في ملكه (فعلى الأب أولى) وذكر في وجهه الاولوية ان للأب ولاية التصرف في مال ولده الصغير ببيع أو شراء وإجارة وإيداع وإبضاع ولا يجوز هذا التصرف من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الأب وله ذلك أولى وفيه تأمل فان التصرف في مال الصغير إنما يورث في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بعمل الصغير وليس كذلك وكان تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الأولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر أو نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فإذا كان التزامه من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الأب مع وفورها أولى فان قلت على ما ذكر من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء يقابل البذل في ملكه يجب ان يصح اعتناق الرجل عبده على مال على (٢١٩) الاجنبي كما يصح على ماله عليه لانه

لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت تحصل للعبد حرية نفسه التي هي حياة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع أيضا تحصل للمرأة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبي كذلك لا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع لتعمل القوة الشرعية عليها فلم يكن فيه اثبات شيء بخلاف العتق (قوله ولا يسقط مهرها) يعني وان كان الخلع يسقطه (لانه لم يدخل تحت ولاية الأب) لانه ليس من النظر وولايته نظرية وقوله (وان شرط الف) يعني ان الزوج

(ون خالها على ألف على أنه ضامن فانخلع واقع والالف على الأب) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الأب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الأب (وان شرط الف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول فان قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها ليست من أهل الغرامة فان قبله الأب عنها ففيه روايتان

من كل أحد هذا اذا قبل الأب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلبة ولا يبرأ وان قبل أبوها أو أجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله انه يقع وروى الهذلي عن محمد انه لا يقع ولو بلغت فأجازت جاز (قوله على أنه) أي الأب ضامن المراد من الضمان ههنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها (فانخلع واقع) سواء خلعه الأب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا فيجب الف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الأب (وانه علك التصرف في نفسها ومالها بالاقرار والايديع والاجارة والابضاع) (أولى) بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل للعبد ما لم يكن حاصله وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمرأة ما لم يكن حاصل قبل فصار الاجنبي والأب مثلهما في انه لم يحصل له شيء بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرناه والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كتمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها (ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الأب) فإذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الأب الضامن أو ترجع هي على الأب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا أخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الأب الضامن قيمته (قوله وان شرط) أي لو شرط الزوج الف عليها (وتوقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بان تكون مميزة وهي أهلية المرأة لقبول بدل الخلع ان شرط بان تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب

ان شرط الف على الصغيرة (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بان تعقل العتق تعبر عن نفسها (فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة وان قبله الأب عنها ففيه) أي في هذا القبول (روايتان) في روايته يصح لان هذا نفع محض للصغيرة لان الصغيرة تتخلص من عهده بغير مال فصحت من الأب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة

(قوله وان خالها على أنه) أي الأب ضامن الخ أقول فيه بحث فان المعلق بالشرط لا يبرأ قبل وجود الشرط كما تقدم وههنا لم يوجد الشرط لان وجوده بوجود الف ولم يوجد بقبوله وجوابه ان هذا مثل الخلع على ما في يدها فان الأب لم يكن غازا له اذا جهل ليس بعذر تأمل ومن المعلوم انه لا يجب في مالها شيء في أمثاله (قوله كما يصح على ماله عليه) أقول ضمير عليه راجع الى العبد (قوله وفيه نظر) أقول لعل وجهه ان النكاح من عوالى النعم على ما تقدم فكيف يكون زواله بنفسه محض بل غاية الامر ان يكون مشوبا بالنفع والضرر دائرا بينهما (قوله وذلك مما لا يحتمل النيابة) أقول وقد مر جوابه

(وكذا ان خالعه على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) لوجود الشرط وهو القبول وليست من أهل الغرامة (وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين) في رواية يصح وفي أخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفاً (وان ضمن الاب المهر) أي التزم بمعنى اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته (وهو ألف درهم) لا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحقاقاً) لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير ملوثة وكان المهر ألفاً فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكأنه خالعه على خمسمائة صريحاً (وفي القياس يلزمه ألف) بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو ألف درهم اذا صح لا يخالف من أحد الامرين اما أن تكون مدته بآثارها أو لان كانت فلها على الزوج جميع (٢٢٠) المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان ألف درهم وان لم تكن فلها على الزوج

نصف المهر لان النصف الآخر سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب ألف درهم بحكم الضمان في القياس وأما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة ألف وقد حصلت اذا النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي ترجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر وأما اذا قبضت المهر كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له جميع ألف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود (وأصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف) ولم تقبض شيئاً (فالقياص أن يجب عليها خمسمائة) للزوج لان خمسمائة من

(وكذا ان خالعه على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين (وان ضمن الاب المهر وهو ألف درهم طلقت) لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحقاقاً وفي القياس يلزمه ألف وأصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزمها

فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة اذا البينة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال ألا يرى الى بينونتها بدونه فيما اذا سمت خرا ونحوه وان قبله الاب بدونه عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لانه نفع محض اذا تخلص من عهده بلامال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي أخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح (قوله وكذا ان خالعه) أي خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا آنفاً فان قبلت وقع الطلاق بائناً ولا يسقط المهر وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح وقوع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعه على مال مثل مهرها أو على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها عقاباً ما ليس بمقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمن الاب إياه صحيح ثم يتظر ان كان مهرها ألفاً والخلع قبل الدخول وهو المراد بمسئلة الكتاب لزوم خمسمائة وفي القياس يلزمه ألف وأصله في الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو ألف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان فصا صابن قدره بقي عليها خمسمائة له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شيء لان المهر يراد به عرفاً ما استحقته المرأة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب له خمسمائة بالشرط وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره فاضحان وقد قدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب أن يقول اذا خالعه على مهرها وهو ألف لا كما قال على ألف ومهرها ألف فانه اذا خالعه كذلك يكون من الخلع على مال آخر غير أنما تنفق انه مثل المهر ولا أثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضاً

المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزم المرأة ألف ونصف ألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة وسلامته

لان لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة زائدة على ألف تنمى لألف التي التزمتها (وفي الاستحسان لا تسمى عليها) لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك وأما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المرأة ألفاً وخمسمائة الا قبل بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الألف لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله (زائدة) بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال هكذا أفاضل في مراراً واقه أعلم

(قوله فان كانت فلها على الزوج الخ) أقول أي ان كانت مدخولاً بها (قوله وان لم تكن الخ) أقول أي ان لم تكن مدخولاً بها

وسلامته لها ان كان مقبولا يرجع عليها بشئ كما قدمنا في التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع
الاجنبى فلا بد من ذكر بنقته واعلم ان الاجنبى اذا خاطب الزوج فلما ان يضيف البذل الى نفسه
على وجه يفيد ضلته أو ملكه اياه أو يرسله أو يضيفه الى غيره فان أضافه الى نفسه كذلك بان قال
اخلعها على عبدى هذا أو ألقى هذه أو على ألف على أو على اثنى ضامن ففعل فخلع واقع والمسمى عليه
فان استحق لزمن قيمته ولا يتوقف على قبولها الا انما يتوقف على من يجب عليه البذل لا من يقع عليه
الطلاق ولا الى قبوله بل يكفى الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال
اختلعت نفسك منى فقالت فقلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون
السوم فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبى وسيد الامه المنكوحه لعبد أو حر فانه اذا خلعها من الزوج
على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل نجب قيمة العبد على الامه حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد
فالحوار ان قبول الخلع هنا وجد منها كما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها فكان الدين
عليها الا ان السيد التزم خصوص الاول فاذا غابت عادتها وهو ظاهر في حق السيد فباعت فيه الا ان
يقضيها واذا بيعت ان كان عليها دين بدى به لان دين الخلع أضعف أمالها وعلوها على رقبته وهي تحت
عبد صح فلو ضمن المولى المرد في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لا تترامه دونها لا قبل العتق ولا بعده
ولان القبول انما يشترط لوجوب البذل لا لوقوع الطلاق وان أرسله بان قال على ألف أو على هذا
العبد توقف على قبول المرأة لان البذل لم يصف الى أحد فان قبلت لزمها تسليمه أو قيمته ان عجزت وان
أضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البذل أضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب
العبد خلعت امرأتى على عبدك لان العبد أضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خلعتك على عبد
فلان أو قالت هي اخلعنى على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة
في العقد ولو قالت اخلعنى على ألف على ان فلانا ضامن فأجاب فاخلع معها لانها العاقدة وتوقف
ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في
الخلع ترجع الى من عقده لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه وان أذى يرجع عليها لانه عليك الخلع من
مال نفسه ففائدة امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فأدى لا يرجع على الزوج
الا اذا ضمن بأمره فان فائدة الامر جواز النكاح لانه لا عليك انكاحه بغير أمره والصالح عن دم العبد
كالخلع في جميع ما ذكرنا ففروع تتعلق بالباب المختلة بلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم
فيما سلف وبه قالت الطاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وأبى الدرداء وسعيد بن المسيب
وشريح وطاوس والزهرى والنخعي والحكم ومجاهد ومكحول وعطاء والنورى وعند مالك والشافعى
وأحمد لا يلحقها ولا يتناولها الطلاق في قوله نسائي طوائق عندهم ولو قال لها الكنايات التي يقع بها
الرجعي مثل اعتدى استبرئى رجلك أنت واحدة ينوى الطلاق يقع عليها طلاقه بانه عند أبي حنيفة وأبى
يوسف خلافا للمحدثين الله لهم ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال المختلة لا يلحقها صريح الطلاق
وان كانت في العدة ويروى عن ابن عباس ولنا ما رواه أبو يوسف باسناده في الامالى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المختلة بلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وحديثهم لأصله ذكره سبط ابن
الجوزى في ايثار الانصاف امرأة قالت خلعت نفسي منك بألف ثلاث مرات فقال الزوج رضيت
أو أجزت كان ثلاثا بثلاثة آلاف ولو خلع أمته على رقبته أو زوجها عبدا ومذبرا ومكاتب صح لانها
تصير ملكا للولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها أى ملكها الزوج به فيبطل النكاح ومتى بطل
النكاح بطل الخلع لكنه يقع طلاقا بان لا يبطل البذل بوقى لفظ الخلع وهو طلاق بائن تحت حرأمتان
دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبته الصغرى فخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على

رقبتها وهي الصغرى لانه أمكن تصحيح الخلع على الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لافي
 الصغرى لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتهما فتقسم الصغرى على مهرهما لانه جعلها
 بدلا عن طلاقهما فما أصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما أصاب الصغرى بقي للزوجة ولو خلع كلا منهما
 على رقبته الاخرى طلقا محججا لان ملك رقبته كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم
 للزوج شيء من البذل امرأتها بالناعم وهما وارثا لها تزوجت أحدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في
 مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البذل في
 حق الوارث فبقي لفظ الخلع فتعين ويرى بان القرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو
 طلاق رجعي فله النصف عيراث الزوجية والباقي بينهما نصفان **قاعدة** في الطلاق على مال الاصل
 انه متى ذكر طلاقين وذكرا عقيبهما مالا لا يكون مقابلا لهما اذ ليس أحدهما بصرف البذل اليه أولى
 من الآخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا للثاني ووصفه
 بالنافي كالتنصيص على أن المال بمقابله الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البينة
 لانها انما تلزمه لتلك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على
 انك طالق غدا بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة
 في الحال وغدا أخرى بغير شيء الا أن يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطبيقه مخيرة وتطبيقه مضافة
 الى الغد وذكرا عقيبهما مالا فانصرف اليهما ألا يرى انه لو ذكر مكان البذل استثناء ينصرف اليهما
 فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غدا تقع أخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط
 وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد
 ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية
 أو بائنة أو بغير شيء على انك طالق غدا أخرى بالف يقع في الحال واحدة محججا وغدا أخرى بالف لتعذر
 الصرف اليهما لانه موصوف الاول بما ينافي وجوب المال الا أن في قوله بائنة بشرط الزوج لوجوب
 المال بالثاني ولو قال طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلاث الف وفي الطهر
 الثاني أخرى محججا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني حينئذ تقع
 أخرى بثلاث الف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه أعلم **فروع** لو خالعها وليد ذكر العوض
 ذكر شمس الأئمة انه يبرأ كل عن صاحبه وقال خواهر زاده هذه إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو
 الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي
 روايه عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة وموتة السكنى
 في قولهم جميعا الا اذا شرط في الخلع نفسه في الخلاصة وكذا ذكره السفدي أعني ردّها المهر وذكر
 في الوجيز فيما اذا قال اختلي ولم يذكر البذل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه يقع طلاق بائن ولا
 يكون خلعا كأنه قال طلق نفسي بئنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكى عنه من ردّها ما ساقه اليها
 من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كأنه قال طلقك بئنا فهذا مذكور في غير موضع ذكر في
 التجنيس اذا قال اختلي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشترى نفسك مني فقالت
 اشتريت لا تطلق بأن قوله اختلي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرّة ملك الطلاق بأمر الزوج بخلاف
 اشترى نفسك لانه أمر بالخلع الذي هو معاوضة اذ لم يكن البذل مقدرا فان قدره بأن قال بمهر
 ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار يريد بالرواية الاخرى ما ذكر في غير موضع
 انه اذا قال اشترى نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما يقبل الزوج بعث وكذا الروايتان فيما
 اذا قال اختلي مني بكذا وذكرا ما لا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما يقبل

الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الاصح وأما الجواب عن
 الاشكال فيجعل سقوط المهر وجعله بلا فيما اذا لم ينويه كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا باننا
 بلامال على ما اذا نويه كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى القرقة بعوض فيجعل عليه
 الا بموجب فاذا لم يسميا ما لا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال
 أبو يوسف اذا قال لها اختلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعه الا على مال الا ان ينوي
 بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخلعتك فاذا قال خلعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرأ الزوج عن
 المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا على عدم النية وبما وجب جله على مجرد
 الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اختلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلامال لانه صرح بنفي
 المال نقله عن محمد الفاضلي والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من أن حقيقته ما فيه المال لو قال لا جنبي
 اخلع امرأتى لم يملك خلعا بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها باننا ولو قال اختلعي على مال أو بما
 شئت ولم يبدد فقلت اختلعت على ألف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك أو نحو أجزت فرق بين
 هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بأف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التعويض في
 المسئلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستريدا مستنقضا وهذا مفقود في الثانية
 فلو لم يصح انما لا يصح لمصادرة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا قلنا اختلعت منك بالمهر
 ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه أولقنها أبرأتك من نفقة العدة قبل يصح والاصح انه لا يصح
 لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والبراءة عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه
 اسقاط يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا
 ما تقع قال أبرئتي من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت أبرأتك من كل حق يكون للنساء على
 الرجال فقال في فوره طالقك وهي مدخول بها يقع باننا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه
 فلها النفقة مادامت في العدة لانها لم تكن لها حق حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل
 حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذلك وبعض الشافعية لا يصح هذا الوجهالة وهذا
 عندنا عموم لا لاجال ولو تزوجها على ألف ثم طلقها باننا ثم تزوجها ثانية على ألف أخرى ثم اختلعت
 منه على مهرها لم يبرأ الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى آخر فذكرانه وكيل لامرأته
 في خلعهما فخلعهما على ألف فأنكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل
 وان لم يكن ضمن فان صدقه الزوج على أنها وكلته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع
 الطلاق لانه ظهر أن الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطلقه بألف قال الصفا
 يقع الطلاق ضمن له المهر أو لا لان لفظة الشراء لفظة الضمان وقال أبو بكر الاسكاف هذا والخلع
 سواء وعليه الفتوى ولو ادعى رجل الرسالة عن امرأته الرجل اليه في أن يطلقها أو يعسكها فقال الزوج
 لا أمسكها بل أطلقها فقال الرسول أبرأتك من جميع ما لها عليك فطلقها فأنكرت المرأة لبراءة الرسول
 بدعيه فان ادعى الزوج رسالتها أو وكلتها اياها لذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال
 أبرأتك من حقها عليك على أن تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها
 وان لم يقل على أن تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها وهذه في أمر الحكيم لما كان سبب الخلع
 المشاققة وجب ذكر أمر الحكيم فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان
 خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا صلاحا فوفق الله بينهما ضمير يريد
 الحكيم وضمير بينهما للزوجين وقيل للحكيم أيضا وقيل للضمير ان للزوجين والاولى أن يكون الحكيمان
 من أهلها كما ذكر الله تعالى وانما كان أولى لانهما أخبر بباطن أمرهما وأشفق عليهم ما وبه قال

باب الطهارة

الشافعي واحد وقال مالك يشترط كونهما من أهلها إلا أن لا يوجد من أهلها من يصلح لذلك
وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع
والتفريق بتوكيلهم ما عندنا وبه قال الشافعي في الأصح وأحمد وهو قول عطاء وقتادة والحسن
وأبي نؤر وقال مالك قولهما في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الأوزاعي وإسحق وروى عن
عثمان وعلي قلنا ليس للحاكم أن يطلق ولا يرى من ماله ما فكيف يفعل ذلك نائبه وفي أحكام
القرآن للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والأهجرها فان انتهت والاضربها فان
انتهت والارفع أمرها إلى السلطان فيبعت حكمها من أهلها وحكام أهلها وأبهم ما كان أظلم رده إلى
السلطان فاخذ فوق يده كالعين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى
النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقها بفعل الحاكم ما ينفيان عليه من الجمع والتفريق
وليس له ما أن يجمعا ولا أن يفرقا بغير أمرهما وما زعم اسمعيل المالكى من أن أباح خيفة وأصحابه
لم يردوا أمر الحكمين إخبار بالنفي لعدم العلم والأولى بالإنسان حفظ اللسان وما قال أن
الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكده في الحكمة لقبول قولهما عليهما والحكماء بعضهم
أمر الزوجين فإذا صدق الحق وفقهما الله عز وجل للصواب أذهما موكلان للجمع والتفريق فعليهما
الاجتهاد وطلب الخير لهما وكل ما ورد عن السلف أن فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاها
أذ لم ينصوا على أنه جائز بغير رضا الزوجين وهذا لا غير جائز لهما أن يطلقا أمرأة الغير بغير إذنه ولا
أن يدفعها ما لا يغير إذنه صاحبه بخلاف قضاء دينها إذا امتنع منه لأن ذلك يصلح الحق إلى مستحقه ولا
حق الزوج في مالها قال تعالى لانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض
منكم وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه والحكماء إنما يعثروا
للصلح وليعلموا ظلم الظالم منهم ما فينكر عليه ظلمه فإذا لم يقبل أعلما لهما كما لا يدفع ظلمه فالحكماء شاهدان
في حال ومصلحان في حال إذا فوض الأمر إليهما وقول من قال إنهما يفرقان ويخلعان من غير توكيل
غير مقبول عندنا وليس ما روى عن علي رضي الله عنه شاهد في ذلك

باب الطهارة

مناسبتة بالخلع أن كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لأنه أكل في باب التحريم اذ هو
تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقاءه والظاهر لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الطهر فيصح أن يراد به
معان مختلفة ترجع إلى الطهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الأغراض فيقال ظاهر أي قابلية
ظهوره بظهوره حقيقة وإذا غايبته أيضا وان لم تدبره حقيقة باعتبار أن المغايضة تقتضي هذه المقابلة
وظاهرته إذا نصرته باعتبار أنه يقال قوى ظهره إذا نصره وظاهر من أمر أنه وظهره وظاهره وظاهر
وظهره وظاهره إذا قال لا أمر أنه أنت على كظهر أي وظاهر بين تو بين إذا لبس أحدهما فوق الآخر
على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الآخر ظهر الثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر في بعض هذه
التركيبات مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا أيضا وإنما عدى عن مع أنه
يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التباعد لأنه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظاهر هنا مجاز عن البطن لأنه
إنما ير كبد البطن فكظهر أي كبد البطن بعلاقة المجاورة ولأنه عمود له لكن لا يظهر ما هو الصارف عن
الحقيقة من النكاح وقيل خص الظهر لأن آيات المرأة من ظهرها كان حراما فآيات أمه من ظهرها

قد تقدم وجه ترتيب
الحرمان المتقدمة في أول
كل باب منها ويحتاج إلى
وجه تقديم الطهارة على
اللعان ووجهه أنه أقرب إلى
الإباحة من سبب اللعان
فإن سبب اللعان عند إضافته
إلى غير منكوحه يوجب
حد القذف وموجب الحد
معصية محضة بغير شائبة
الإباحة والظهار في اللغة
قول الرجل لامرأته أنت
على كظهر أمي وفي
اصطلاح الفقهاء تشبيه
المنكوحه بالحرمة على
سبيل التأييد اتفاقا فأنسب
أورضاع أو مصاهرة وإنما
قيد بقوله اتفاقا احترازا
عن قول الرجل لامرأته
أنت على كظهر فلانة
وهي بأم المزدني بها وأبنتها
فاته لا يكون مظاهرا لأن من
الفقهاء من يقول الحرام
لا يحرم الحلال وسببه سبب
الخلع وهو النشوز فان آية
الظهار نزلت في خسوفه
وكانت ناشئة وشرطه
كون المظاهر عاقلا بالغا
مسلمًا والمرأة من نسائنا
وركنه قوله لا أمر أنه أنت
على كظهر أمي أو ما قام
مقامه وحكمه حرمة الوطء
والدواعي مع بقاء أصل
المالك إلى غاية الكفارة

باب الطهارة

(قوله وإنما قيد بقوله

اتفاقا إلى قوله فاته لا يكون مظاهرا) أقول في الخائبة خلافه (قوله وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان آية
الظهار الخ) أقول فيه بحث قائل ثم قوله وهو النشوز ينادى على الغالب

أحرم فكثر التغليب وفي الشرع هو تشبيه الزوجة أو جزمتها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل
النظر اليه من المحرمة على التأيد ولو برضاع أو صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق احترازاً عما لو قال
أنت على كظهر فلانة وفلانة أم من زنى بها أو بنتها لم يكن مظاهراً وسنذكر ما هو التحقيق إن شاء الله
تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظاهر أو غيره مما لا يحل النظر اليه وإنما خص باسم الظاهر
تغليباً للظاهر لأنه كان الأصل في استعمالهم وشرطه في المرأة كونها زوجة وفي الرجل كونها من
أهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه
حرمة الوطء ودواعيه إلى وجود الكفارة واختلف في سبب وجوبها فقال في المناقب تجب بالظهار
والعود لأن الظهار كسيرة فلا يصلح سبباً للكفارة لأنها عبادة أو المذهب فيها معنى العبادة ولا يكون
المحظور سبباً للعبادة فعلق وجوبها عليهم ليخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو ماسك فيكون دائراً
بين المحظور والباحة فيصح سبباً للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود
والظهار شرط ولفظ الآية يحتملها وهي قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتصير رقبة إلى آخره فيمكن حمل ترتيبها عليهم ما أوعى الأخير لكن إذا أمكن البساطة صير إليها
لأنها الأصل بالنسبة إلى التركيب فلذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط
وهو بناء على أن المراد من لفظ العود في الآية العزم على الوطء واعترض بأن الحكم يتكرر بتكرار
سببه لا بشرطه والكفارة تتكرر بتكرار الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على أنه العزم على إباحة
الوطء بناء على إرادة المضاف في الآية أي يعودون الصلماً قالوا أولئذ إذا نزل القول منزلة المقول ورد
عليه ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة إرادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود
للحديثين الذين يرونهما فإن ظاهرهما عدم تعلقهما بتكرره ويردان بمجرد العزم لا بتكرر الكفارة
عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو أبانها أو ماتت بعد العزم لا كفارة عليه قال فهذا دليل على
أنها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار بثبوت التحريم فإذا
أراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة عندنا كما نقول لمن أراد الصلاة النافلة يجب عليه أن صليتها
أن تقدم الوضوء وعند الشافعي رجه الله هو سكوتُه بعد ظهاره قد مر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعية
الكفارة لرفع الحرمة والجناية والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الأمسك عن طلاقها جناية
وأيضاً فقد يكون الأمسك عن طلاقها يسمى في أمر الكفارة ونحصيلها أو لا تروى في طلاقها
أو التكفير فلا يكون مجرد بعد الظهار جناية فلا ينتهض سبباً للكفارة وأعلم أن هذه الحرمة لا ترفع
إلا بالكفارة لا بغيره ولا بزواج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثاً فعدت إليه بعد زوج آخر أو
كانت أمة وملكها بعد ما ظاهرها لم يحل ثمر بانها حتى يكفر فيها وللرأفة أن تطالبه بالوطء وعليها
أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحسب فان
أبى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وألفاظه صريح وكفاية
وستأتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة أو خولة بنت مالك بن نعلبة قالت ظاهرتني زوجي أوس
ابن الصامت فحلفت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه
ويقول اتقي الله فإنه ابن عمك فابرح حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلني في زوجها وتشتكي
إلى الله إلى الغرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجسد فقال بصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله إنه
شيخ كبير ما به من صيام قال فيطعم ستين مسكيناً قلت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني سأعينه بعرق
من غمر قلت يا رسول الله واني سأعينه بعرق آخر قال قد أحسنت قال فاذهبي فأطعمي بهما عنه ستين
مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك قال والعرق ستون صاعاً رواه أبو داود وقيل هو مكال يسع ثلاثين صاعاً

(اذ قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتكرير رقية من قبل أن يتبأسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر بالشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم موقف بالكفارة غير من بل للنكاح) وبيان ذلك أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظر وأفلح يجدوا موضعا أحسن في الذكر ولا أستر من الظهر مع إصابة المعنى الذي أرادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت أوس بن الصامت وقد ساء خلقه فكبر سنه فراجعت في بعض ما أمرني به فقال أنت على كظهر أمي ثم خرج فجلس في نادى قومته ثم رجع إلى فراو دني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع على دفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت إلى بعض جيرانى فاخذت نيا بآفليسها وأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فأحسنى إليه فجعلت أستكبر إلى الله ما أرى من سوء خلقه فتعشيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاها عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال أنزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلاقوه تعالى قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشكى إلى الله إلى آخر آيات (٢٢٦) الظهار ثم قال مريه فليعتق رقية فقلت لا يجحد ذلك بأرسول الله ثم قال مريه

أنا بصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء بأرسول الله فقال لما نسئع به بعرق فقلت وأنا أأعينه بعرق أيضا فقال افعل واستوصي به خيرا وقال علماءنا المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امسالك بالمعروف وقال الشافعي المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار (قوله وهذا) إشارة إلى نقل حكم الظهار من الطلاق

أنا بصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء بأرسول الله فقال لما نسئع به بعرق فقلت وأنا أأعينه بعرق أيضا فقال افعل واستوصي به خيرا وقال علماءنا المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امسالك بالمعروف وقال الشافعي المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار (قوله وهذا) إشارة إلى نقل حكم الظهار من الطلاق

قال أبو داود وهذا أصح وفي الحديث ألفاظ آخر ورواه ابن ماجه وغيره (قوله اذ قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه) وعند محمد للظهار أن يقبلها إذا قدم من سفر للشفقة وكذا إذا قال أنت مني كظهر أمي أو أنت عندى أو معى وكذا إذا قال أنا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى ألحق لفظ المشبهة لا ينت فلوقال أنت على كظهر أمي إن شاء الله تعالى لم يلزم شيء ولو قال إن شاء فلان فالمشبهة إليه (قوله وهذا) أى نبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة (لانه) أى الظهار (جنابه) كبيرة محضة (لكونه منكرا من القول وزورا) بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجنابة بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة (قوله ثم الوطء إذا حرم بدواعيه) تعبد هذه العبارة أن هذا هو الأصل إذ طرئ المحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل إحدى نسائه وهو صائم وفي حديث عائشة رضي الله عنها كان يأمرني أن أتر في باشرني وأنا حائض فوجب البعث عن حكمة

إلى التحريم الموقف بالكفارة وبيانه أن الظهار جنابة لكونه منكرا من القول وزورا والفرق قال الله تعالى وأنهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكر ما حقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجنابة تناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة (ثم الوطء إذا حرم بدواعيه كى لا يقع فيه كفى الاحرام) وقال الشافعي لا تحرم الدواعى لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل أن يتبأسا والتبأس في القرآن كناية عن الجماع وأجاب صاحب الاسرار بأن التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز (بخلاف الحائض والصائم) حيث لا تحرم الدواعى فيهما (لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى أفضى إلى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام) وسيأتى في كتاب الكراهية فإن قيل لما كثرت وجودهما كان ادعى إلى شرع الزاجر من الظهار فلم انعكس الأمر أجيب بأن أوقات الحيض والصوم وإن كان كثيرا لكن أوقات الطهر والافطار أكثر فلما كثرت أوقات الطهر كان الجماع موجودا فيها فظاهر أن وجوب ذلك فتور رغبة في الجماع فلا يلبق فيه إيجاب الزاجر لان إيجاب الزاجر لضعف وجود الجماع وبقوت الرغبة كان بمنعافلا يحتاج إلى إيجاب الزاجر

(قوله وقال الشافعي لا تحرم الدواعى) أقول أى في قول (قوله وأجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في المس باليد) أقول الاولى ترك قوله باليد فان المس لا يختص بهما فيكون عاما لجميع من التقبيل وغيره

(فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر)
لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء
آخر واجبا لنبه عليه

الفرق شرعا بين هذه الامور ليس نظر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق تحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن
وما لك وهو قول الزهري والاوزاعي والخصي وقول الشافعي ورواية عن أحمد لان حرمة الوطء نصا
بقوله تعالى من قبل ان يتاسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره أو تحليلها كما قال الشافعي وأحمد
في قولهما الا آخر فنظرنا فقلنا كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة
وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والظهر فعلى كثرة وقوعهما يلزم الحرج يمنع الدواعي وعن كثرة
وقوع الضدين الظاهرين في كثرة وجود الجماع ينتفي لزوم شرع الزاجر البالغ فيه فلا يحرم الدواعي
بمخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا تكفر بالنسبة الى كل شخص فاسقر على الاصل وتقدمه في
الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لاني في الصوم بان الجماع محظور والاعتكاف
والاحرام بمخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وقرر بما حصله ان الفرق للفرق
بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني أقوى بسبب ان النهي تناوله
مقصودا فتعدى الى الدواعي بمخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهى أصلا بل طلب شيء
يستلزم وجوده عدم ذلك فحرم ذلك اتاديته الى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم يتعد الى دواعيه فافتقر
الحال بينهما وبين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا
تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ولأرقت ولا فسوقتني مستعرا للنهي لنا كبده وقال صلى الله
عليه وسلم الا تشكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرثن بحمضة وقال تعالى في الاخيرين
فاعتزلوا النساء في الحيض ثم أعوا الصيام ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في
الآية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله تعالى فتحرر رقة من قبل ان يتسلقا فانه مصدر واقع
بدل من اللفظ بالنهـ هل فيحرم الجماع لتفويته المأمور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي حرمة
الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقت السداه
الاقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الامتناع عنه وهو صحيح لان النهي للنفس طلب الترك عدل الى
ما ذكر والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق انما هو حكمة
الفرق بين الظهار وما ذكر أما كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل ان يتسلقا لا موجب
فيه للعمل على الجواز لا مكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد التماس فكل من القبلة والتمس
والجماع أفراد التماس فيصير الكل بالنص وظاهر فساد قول المخالف والله سبحانه أعلم (قوله لقوله
صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضى الله عنه ما ان رجلا ظاهر من
امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حملك على هذا قال رأيت خلفها
في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأمره أن لا يقربها حتى يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب وثق
كون هذا الحديث صحيحا رده المنذرى في مختصره بأنه صحيح الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع
بعضهم من بعض وروى الترمذي عن ابن اميرى الى آخر السند عن سلمة بن مخر البياض عن النبي
صلى الله عليه وسلم في الظاهر واقع قبل ان يكفر قال كفارتها واحد وقال حديث حسن غريب وأما
ذكر الاستغفار في الحديث فانه أعلم به وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال مالك فمن يظاها ثم
يسمى قبل ان يكفر يكفر عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت (قوله فلو كان
شيء آخر واجبا لنبه عليه) لانه مقام البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور

(فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله ولا شيء عليه
غير الكفارة الاولى) أى
الكفارة الواجبة بالظهار
على الترتيب المنصوص
ولا يعود الوطء حتى يكفر
لماروى ان سلمة بن مخر
البياض قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ظاهرت
مسن امرأتى ثم أبصرت
خلفها في ليلة قمره
فواقعها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم استغفر
ربك ولا تعد حتى تكفر
وجه الاستدلال ما ذكره
بقوله (ولو كان شيء آخر
واجبا لنبه عليه)

قال وهذا اللفظ (هذا اشار الى قوله أنت على كظهر أى يعنى هذا اللفظ لاشتبه بالظهار فلوفوى بالطلاق أو الابلاء أو قال لم أوفى شياً يكون ظهراً) لأنه أى كونه طلاقاً منسوخ فلا يمكن من الاتيان به لأن في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك (ولو قال أنت على كبطن أى أو كخذا (٣٢٨) أو كفرجهاء ومظاهرة لان الظهار ليس الانشبيهة المحللة بالحرمة) اللام في المحللة

والحرمة للعهد أى المحللة
نكاحاً لا بعلك البين بالحرمة
تأيداً لا نقيضاً (وهذا
المعنى أى التشبيه) يحقق
في عضولاً يجوز النظر اليه
كالاعضاء المذكورة بخلاف
البدن والرجل والشعر
والتفطر لأنه يحل النظر
والمس فلا يكون مظاهراً
بالتشبيه بها وقوله (وكذا
إذا شبهها عن لا يحل له
النظر اليها) ظاهر (وان
قال رأسك على كظهر أى
أو فرجك أو وجهك أو
رقتك كان مظاهراً) لان
هذه الاعضاء يعبر بها عن
جميع البدن فيكون تشبيهها
من السراء كتشبيه ذات
المرأة (ولو قال نصفك أو
ثلثك أو ربعك كظهر أى
كان مظاهراً لان الحكم
يثبت في ذلك الجزء أولاً
ثم يسرى الى سائر البدن
كما ينه في الطلاق)

(قوله لان في ذلك تغيير موضوع
الشرع) أقول وعدم كونه
ابلاء يعلم من قوله لان فيه
تغيير موضوع الشرع قال
المصنف (وكذا إذا شبهها
عن لا يحل له النظر) أقول
قال ابن الهمام مقتضى
العبارة أن لا يحل النظر الى
أخته وغيرها وليس كذلك

قال وهذا اللفظ لا يكون الاظهار لأنه صريح فيه (ولو فوى بالطلاق لا يصح) لانه منسوخ فلا يمكن
من الاتيان به (وإذا قال أنت على كبطن أى أو كخذا أو كفرجهاء فهو مظاهر) لان الظهار ليس
الانشبيهة المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضولاً يجوز النظر اليه (وكذا إذا شبهها عن لا يحل له النظر
اليها على التأيد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة) لان في التحريم المؤبد كالام
(وكذلك إذا قال رأسك على كظهر أى أو فرجك أو وجهك أو رقتك أو نصفك أو ثلثك أو بدئك) لأنه
يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما ينه في الطلاق

تمام حكم الحادثة فلا يجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقيصة وسعيد بن جبيرة والزهرى
وقتادة ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصرى والنعماني (قوله وهذا اللفظ) أى قوله أنت على
كظهر أى (لا يكون الاظهار وان فوى بالطلاق) أو الابلاء أو قال لم أوفى شياً لا ينشأ لانه صريح فيه وانما اليه
اتباع للمشروع لا تغييره وهذا ما قلنا وما في الكتاب يخص قصد الطلاق ولو قال أردت به الخبر عن
الماضي كذا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ
كون هذا اللفظ طلاقاً وهو لا يستلزم نفي صحته اذ إنه ما يحتاج الى الجواب ويصلح ما تقدم من قوله وانما
المتابع للمشروع لا تغييره أن يكون جواباً وهو كلفظ أنت طالق جعل شرعاً لوقوع الطلاق على
الخطأ وبصح أن يراد غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة (قوله ليس الانشبيهة
المحللة بالحرمة) اللام في ما للعهد أى المحللة بعقد النكاح بالحرمة على التأيد لانها المعهودتان فيما
سبق من ذكرهما (قوله وهذا المعنى) يعنى تشبيه المحللة بالحرمة (بتحقيق في التشبيه بعضولاً يحل
النظر اليه) على التأيد لما كان الظهار كلاماً متشبهاً بمشتملاً على المشبه والمشبّه بها وجب اعطاء
ضابطهما في المشبه أن تذكره أو جزئاً من شأنها أو جزءاً معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة
والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثالث في الاول وفي
المشبه به أن تذكره أو عضو منها لا يحل النظر اليه على التأيد الا أن مع ذكرها ينوى كإسائها
إذا عرفت هذا فعبارة أعني قوله (وكذا إذا شبهها عن لا يحل له النظر اليها الى قوله مثل أخته وعمته
وأمه من الرضاعة ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى هؤلاء من الرضاعة وانما المعنى إذا شبهها
بجزء لا يحل النظر اليه فلوقال أنت على أو رأسك أو وجهك أو رقتك أو فرجك أو نصفك أو ثلثك
أو سدسك كظهر أى أو خالي أو أم زوجتي أو كفرجهاء أو بطنها أو فخذا أو أليتها كان مظاهراً ولو قال
بدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك أو سنك أو بطنك أو فخذك أو جنبك أو ظهرك كظهر أى أو فرجها
الى آخر ما ذكرنا لم يكن مظاهراً لانتهائه من جهة المشبه ولو قال أنت على أو رأسك الى آخر ما قلنا كبدك
أى أو جنبها الخ لم يكن مظاهراً لانتهائه من جهة المشبه لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومسها
بغير شهوة وكذا لو قال بدك أو رجلك الخ على كبدها أو كرجلها الخ لم يكن مظاهراً لانتهائه من الجهتين
وإذا أحكمت ملاحظة الاصليين أخرجت فرداً كثيرة عن فريق ما جعنا مثل فرجك كفرج أى
فرجك كخذا أى يكون ظهراً بطنك كفرجهاء لا يكون ظهراً ووجه الاعتبار في المشبه يكون
العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما أحال عليه في الطلاق لان المحرمة هنا كالمطلقة هناك وقد
يناه هناك وفي المشبه بها يكون العضو مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله لان الظهار ليس
الانشبيهة المحللة الخ وقد غمنا في أول هذا البحث (قوله لان) أى أخته وعمته وأمها من الرضاعة

وانما المعنى يجوز لا يحل النظر اليه اه فاستعمل من معنى ما ومن في من محارمه للتبعض قال الاتقاني أى إذا شبه
امراً به عن لا يحل للرجل النظر الى هذه الاشياء الظاهر والباطن والفرج والفخذ على التأيد من سائر المحارم اه فعلى هذا تخلصوا الصلة عن
العائد الا أن قال المضاف مقدر أى لا يحل النظر الى أعضائها المعهودة قال المصنف (على التأيد) أقول قال تاج الشريعة احترزه
عن المطلقة فلا والله وكذلك كل من كانت حلالاً ثم حرمت عليه مثل أم امرأته اه لكن إذا شبهها بما يكون مظاهراً

في التصریح المؤید کلام بخلاف قوله أنت علی کظهر عنک أو أختک لان حرمتها لیست علی التأیید بل موقتة بانقطاع عصمتها ثم المراد تأید الحرمة باعتبار وصف لا یمکن زواله فان المحوسبة محرمة علی التأیید ولو قال کظهر محوسبة لا یکون ظهارا ذکره فی الجوامع لان التأیید باعتبار دوام الوصف وهو غیر لازم لجواز اسلامها بخلاف الامیة والاختیة وغیرهما لا ینقال برده علی اشتراط تأید الحرمة ما لو ظاهر من امر أنه ثم قال لاخری أنت علی مثل هذه نیوی الظهار فهو مظاهر ولو بعدم موتها وبعد التکفیر مع ان المظاهر منها لیست محرمة علی التأیید لان ثبوت الظهار فی هذه انما هو باعتبار رضی قوله لها أنت علی کظهر أخی لان تشبیهها بمن قال لها ذلک انما هو فی ذلک فالظهار فیها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبیه بها وكذلك کانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال أنت علی مثل فلانة نیوی ذلک صح ولو کان بعدم موتها وفي التحفة لوشبه بامرأة محرمة علیه فی الحال وهی عن تحمل له فی حالة أخرى مثل أخت امرأته ومثل امرأته لاهزوج وأجوسبة أو امرئذ لم یکن مظاهرا لان النص ورد فی الام وهی محرمة علی التأیید وقد علمت أن هذه کلمات فلا تکتون مظاهرا ولا یبلاء إلا بالنیة وبعد اشتراط تأیید الحرمة هل یشترط الاجماع علیها شرطه فی النهایة لتخرج أم المرنی بها ویثبت لانه لوشبهها بمن لا یمکن مظاهرا وعزاه الی شرح الطحطاوی لکن الخلاف منقول فی هذه ففهم من قال عند أبی یوسف یمکن مظاهرا خلافا للمحدثاء علی نفاذ حکم الحاکم لو قضی بجلعها عند محمد یتقد خلافا لأبی یوسف ومنهم من قال عند أبی حنیفة وأبی یوسف یمکن مظاهرا خلافا للمحدثاء بناء علی نفاذ حکم الحاکم بجلع نکاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف فی الظهار وعدمه لیس کون الحرمة المؤیدة مجمعا علیها أولا بل کونها یسوغ فیها الاجتهاد أولا وعدم تسویغ الاجتهاد لوجود الاجماع أو النص الغیر المقتضی التأویل بل من غیر معارضة نص آخر فی نظر المحدث و ان کانت المعارضة ثابتة فی الواقع ولهذا یختلف فی کون المحل یسوغ فیها الاجتهاد وفي نفاذ حکم الحاکم بخلافه ولذا فرق فی المحیط بوجود النص علی الحرمة بالوطء وعدمه حیث قال لو قبل امرأة أو لیسها بشهوة ثم شبه امرأته ینبتا لا یمکن مظاهرا عند أبی حنیفة ولا ینبیه هذا الوطء لان حرمة منصوص علیها وحرمة الدواعی غیر منصوص علیها وفي الدرابة فی کظهر أختی من لبن الفعل لا یمکن مظاهرا من غیر ذکر خلاف مع انها محرمة علی التأیید کأنهم انفقوا علی تسویغ الاجتهاد فیها مع ان فی حرمتها عموم نص یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب وقوله صلی الله علیه وسلم لیلع علیک أفلح فانه عملک من الرضاعة لکن ذلک خص منه ما ذکر فی الرضاع والثانی انما یمکن ثبوت أختیة بنت الفضل من غیر التي أرضعته بالالتزام ومثله ما رأیت لوشبهها بامرأة الملاعن منها لم یمکن مظاهرا من غیر ذکر خلاف مع ان أبی یوسف یری تأید حرمتها بالتسویغ الاجتهاد أما ان أراد من أرضعها نفس الفضل بان نزل له لبن فلا اشکال لکنه بعد من عادتهم فی اطلاقه ولانه لأختیة هناك أصلا ومما یشکل ما ذکره فی الدرابة أیضا تفلا عن شرح القدوری رحمه الله زنی أبوی بامرأة وأبویه فشهدها بامها أو ابنتها یمکن مظاهرا عند أبی یوسف رحمه الله ولا یتقد عند حکم الحاکم بجلعها له وعند محمد لا یمکن مظاهرا ینفذ حکم الحاکم وهذا مشکل لان غایة أم مزنیة الاب والابن أن یتکون کأم زوجة الاب والابن ولا تحرم أم زوجة الاب علی الابن ولا أم زوجة الابن علی الاب فلیس التشبیه هنا بمحرمة ولوشبه بظهر أیه أو قریبه أو بظهر أجنبی لم یمکن مظاهرا ولوشبهها بفرج أیه أو قریبه قال فی المحیط ینبغی أن یمکن مظاهرا لان فرجها فی الحرمة کفرج أمه وفي کافی الحاکم رحمه الله المرأة لا تکتون مظاهرة من زوجها من غیر ذکر خلاف وفي الدرابة لو قالت هی أنت علی کظهر أبی أو أنا علیک کظهر أمک لا یمکن الظهار عندنا وفي المبسوط عن أبی یوسف علیها کفارة عین وقال الحسن بن زیداد هو

(ولو قال أنت على مثل أي أو كأي أو جوا ف يرجع إلى نيته لينكشف ذلك) وكلامه ظاهر وقوله (وان لم تكن له نية فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ذكر في المبسوط قول أبي حنيفة وحده وعن أبي يوسف فيه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال في الاماني اذا قال هذا في حالة (٣٣٠) الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظاهر وعنه انه قال ابلاء لان الام محرمة

عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وكان قوله أنت على كأي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا في هذا اللفظ أنه إذا لم ينوشيا ثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذكره في الكتابان كلامه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيعمل عليه إلى أن يتبين خلافه بالنية والفرض عدمها ووجه قول محمدان التشبيه بعض منها لما كانظهارا فالتشبيه بجميعها أولى (وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف هو إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين) فان الحرمة الثابتة بالإيلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار إذ حرمة الإيلاء لغيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لغيرها وهو أنه منكسر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع إلا بالكفارة والتابسة بالإيلاء ترتفع بدونهما وهو الحسن وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها (وعند محمد

(ولو قال أنت على مثل أي أو كأي يرجع إلى نيته) لينكشف حكمه (فان قال أردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام (وان قال أردت الظهار فهو ظاهر) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية (وان قال أردت الطلاق فهو وطلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعض منها لما كانظهارا فالتشبيه بجميعها أولى وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف هو إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد يظهر لان كافي التشبيه يختص به (ولو قال أنت على حرام كأي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى) لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه

أما كيدله

ظهار وقال محمد ليس بشئ وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف أبي يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي النبايع والروضة كالاول قال هو عين عند أبي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهرا منهما (قوله ولو قال أنت على مثل أي) هنا ألفاظ أنت أي مثل أي كأي حرام كظها ر أي فني أنت أي لا يكون مظاهرا وينبغي أن يكون مكروها فقد صرحوا بأن قوله لا وجه بأخيه مكروه وفي حديث رواه أبو داود عن أبي ثيبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لأمراته بأخيه فكره ذلك ونهى عنه ونحن نفعل أن معنى النهي هو أنه قريب من لفظ تشبيه المحلة بالحرمة الذي هو ظاهر ولو لا هذا الحديث لا يمكن أن يقال هو ظهار لان التشبيه في قوله أنت أي أقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ أخيه في بياخيه استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور أفاد كونه ليس بظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا أختي ونحوه وفي مثل أي أو كأي ينوي فان نوى الطلاق وقع بائنا كقوله أنت على حرام وان نوى الكراهة أو الظهار فكأن نوى كافي الكنايات وأفادته كناية في الظهار فعلم ان صريحه يكون التشبيه بعض وان لم يكن له نية فليس بشئ عندهما وهو ظهار عند محمد رحمه الله وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه ببعض في ضمن الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شئ يصح ارادته من اللفظ الى ذلك المتوى فصلا لادائه وجعل على معنى عندى في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ أنت عندى مثل أي أو كأي فحين لم يصرفه عن مقتضاه نية عمل بموجبه في نفسه ولهما أن ينمعا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء حال كونه في ضمن التشبيه بالكل بل اذا كان التشبيه به ابتداء ففما اذا كان التشبيه بكلها يتبع مجعلا في حق جهة التشبيه فالحال يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشئ خصوصا والحمل على الظهار حل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها واللفظ صريح فيها وما أمكن صرف تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند محمد يظهر لانه بكاف التشبيه أي أدواته فان الكلام في مثل أي وكأي جميعا واحد مختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد

نوى

ظهار لان كافي التشبيه يختص به ولو قال أنت على حرام كأي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين) فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسئلة الاولى ووجهها ظاهر

قال المصنف (فالتشبيه بجميعها أولى) أقول فيه بحث فان في الجميع ما يحل النظر اليه كوجه وغيره قال المصنف (لان كافي التشبيه) أقول أي أدواته فان الكلام في مثل أي وكأي جميعا واحد قال المصنف (يختص به) أقول المراد كثر استعماله فيه فلا يرشئ

(وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ايلا موعلى قول محمدظهار والوجهان بينهما) يعنى قوله ليكون الثابت أدنى الحرمين وقوله لان كاف التشبيه يخص به (وان قال أنت على حرام كظهر أى ونوى طلاقاً أو ايلاء لا يكون الاظهار عند أبي حنيفة) وكذا اذا نوى شيئاً كذا فى المبسوط (وقالاهوعلى مانوى) ان نوىظهارا فظهار وان نوى طلاقاً فطلاق (٣٣١) وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره

الصدر الشهيد والامام العنابي فى شرحهما الجامع الصغير (لان التحريم محتمل) ونية المحتمل صحيحة (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً وعند أبي يوسف يكونان جميعاً) يعنى يقع الطلاق بنية ويكون مظاهراً بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره قضاء فصار بمنزلة قوله زنى طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وقال فى امرأة أخرى وايها عنت يقع الطلاق على تلك بنية وعلى هذه المعروفة بالظهار وضعفه شمس الأئمة السرخسي بأن الطلاق ان وقع بقوله أنت على حرام كان منكماً بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البينة لا يصح وان قال الظهار مع الخلاق ثبت بقوله أنت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين وأجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على جهة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح فى الظهار ولهذا لم

وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ايلاء موعلى قول محمدظهار والوجهان بينهما (وان قال أنت على حرام كظهر أى ونوى طلاقاً أو ايلاء لم يكن الاظهارا عند أبي حنيفة وقالاهوعلى مانوى) لان التحريم محتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً وعند أبي يوسف يكونان جميعاً وقد عرف فى موضعه ولا ي حنيفة انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فبىد التحريم اليه نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فثبت المنوى فى ضمن المعنى الحقيقى فى الكلام وعند أبي يوسف ايلاء بناء على منع كونه المعنى الوضعى عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى به المنوى وتحريمهما مطلقاً بالظهار ولا طلاق هو الايلاء ولان الايلاء أدنى الحرمين من حيث السبب والحكم وأمر آخر أما السبب وهو الظهار نفسه فكيفه محضة والا يلاء فى نفسه من حيث هو عين ليس معصية بل باعتبار أمر آخر يقتضيه وأما الحكم فالكفارة فيه أغلظ حيث قدر الاطعام بستين مسكيناً أو صيام ستين يوماً والأمر الآخر هو أن حرمتها فى الايلاء لا تثبت فى الحال فانه وان حلف أن لا يقربها فالشرع طلب منه أن يحث ويطأها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلاثاً فعدت اليه بعد زوج آخر عدت بلا ايلاء فى حق وقوع الطلاق بعض المدّة بل فى حق لزوم الكفارة اذا وطئ وكان الايلاء مؤبداً وفى الظهار ثبت فى الحال ثم يتعدى الى الدوام ثم لا يحل منها شيئاً آخر حتى يكفر أولاً ولو طلقها ثلاثاً والباقي بمحالة تعود بالظهار ولا تحل ما لم يكفر وكذا المملوكها بان كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم من قال الاصح أنه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكّد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله أنت على حرام كأمى وليس الكلام فيه بل فى محرد أنت كأمى وفى أنت على حرام كأمى فأناله محتملان الطلاق والظهار لا البر تصريحه بالحرمة فأيهما أراد ثبت فان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ايلا موعلى قول محمدظهار وهما يتبعه المذكوراً نفاعن قاضيان أنه ينبغي أن لا يختلف فى كونه ظهاراً لانه تحريم مؤكّد بالتشبيه (قوله والوجهان بينهما) يعنى لما قبلها يعنى قوله من جهة أبي يوسف ليكون الثابت أدنى الحرمين ومن جهة محمد ما ذكرنا وفى أنت على حرام كظهر أى خلاف فعنده لا يكون الاظهارا سواء نوى طلاقاً أو ايلاء أو لم ينو شيئاً (وقالاهوعلى مانوى) ظهاراً أو طلاقاً أو ايلاء وان لم تكن له نية فظهار (لان التحريم محتمل كل ذلك) فان نوى الطلاق أو الايلاء يكون قوله بعده كظهر أى تأكيداً له لا مغيراً (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً) معه لانه يقع باثنا بانث حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده كظهر أى (وعند أبي يوسف يكونان) فعلى لابلغظ حرام اذا أراد باللفظ الواحد معنيين مختلفين بل كل بلفظ وهذه رواية عنه فى صحة الظهار من المبانة وقيل بل الظهار يقع بنفس اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنية كما اذا قال من له امرأة معروفة بزنى زنى طالق ثم قال عنت الاخرى يقع عليها فى الاخرى باعترافه وفى المعروفة بصريح اللفظ فى القضاء فانه لا يصدق فيه فى صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضى أن وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنت الطلاق عنده انما هو فى القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع مانوى وفى شرح الكفر ولو نوى الايلاء ينبغي أن يكون ايلاء وظهاراً بالاتفاق لعدم التساقى (قوله وقد عرف فى موضعه) يعنى المبسوط ولا ي حنيفة أنه أى لفظ كظهر أى صريح

تكن له نية يكون ظهاراً فلا يصدق فى ابطال حكم الظهار ويصدق فى ارادة الطلاق لا اعترافه وقوله (وقد عرف فى موضعه) يعنى مبسوط شمس الأئمة (ولا ي حنيفة أن قوله أنت على كظهر أى صريح فى الظهار) ولهذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية (فلا يحتمل غيره من الطلاق) والا يلاء (ثم هو محكم) لعدم احتمال الغير وقوله أنت على حرام محتمل تحريم الطلاق وغيره كما هو (فبىد التحريم اليه) أى الى الظهار كما هو الاصل فى رد المحتمل على المحكم

قال (ولا يكون الظهار الامن الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهر القولة تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحبل في الملو تابع) بدليل انه لو اشترى أمة فوجدها محرمة عليه برضاع أو مصاهرة لم يثبت للشترى ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المتكوجة حتى تلحق بها (ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في الملوكة) وعورض بان الامة محل الظهار بقاء فيجب أن تكون محلا ابتداء كالمظاهر من امرأته (٣٣٣) وهي أمة ثم اشترىها فاته بقي حكم الظهار وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء

كالحرمة في النكاح والجواب ان بقاء الظهار فيما ذكر ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفاوة وههنا قد صادفت محلا فتبقى الى أن توجد الكفاوة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت تنتفي لم تحل بالملك بسبب ما لم تزوج بزوج آخر (فان تزوج امرأة بغير امرأته مظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف) لكونها محرمة قبل ايجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحلة بالحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكرا من القول وقوله (والظهار ليس بحق من حقوقه) أي حقوق النكاح جواب سؤال تقريره الظهار مبني على الملك والمالك موقوف فينبغي أن يكون الظهار موقوفا على الاجازة بوقف اعتناق المشتري من الغاصب على اجازة المصوب منه البيع الصادر من

قال (ولا يكون الظهار الامن الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا) لقوله تعالى من نسائهم ولان الحبل في الامة تابع فلا تلحق بالمتكوجة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في الملوكة (فان تزوج امرأة بغير امرأته مظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل) لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه أتنن على كظهر أي كان مظاهرا منهم جميعا) لانه أضاف

في الظهار بحكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه (قوله حتى لو ظاهر من أمته) موطوءة كانت أو غير موطوءة لا يصح وهو مذهب الشافعي وأحمد وجمع كثير من العصامة والتابعين خلافا للمالك والثوري في الامة مطلقا وسعيد بن جبيرة وعكرمة وطاوس وقتادة والزهرى في الموطوءة لنا أن النص بدناول نسائه بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح إطلاق لفظ نسائه عليها لغيره لكن صحة الإطلاق لا تستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح أن يقال هؤلاء جواربه لانساؤه وحرمة بنت الامة الموطوءة ليس لان أمها من نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت موطوءة وطاحلا لا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو أريد بالنساء هناك ما نصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهن الزوجات والمجازي أعنى الامام بهوم المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الامام ككشونه في الزوجات أما ههنا فلا اتفاق ولا لزوم عندنا أيضا لثبت بطريق الدلالة لان الامام ليس في معنى الزوجات لان الحبل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولأن الملك حتى يثبت مع عدمه في الامة المحجوبة والمواضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحبل ولان القياس ان لا يوجب هذا التشبيه الذي هو كذب سوى التوبة ورد الشرع بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيسقط في حقها على أصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيبا بالكفاوة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشيء للتأمل (قوله لانه صادق في التشبيه وقت التصرف) والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم الغياحين كان كذا بمحضنا فلا يتوقف بقى ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان أجازت ظهرا كان التشبيه المستعجاب عنه بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فتنافيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف ولا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتناق المشتري العبد من غاصب العبد لان الاعتناق حق من حقوق الملك يعني يثبت بالملك حتى ان يعتق اذا شاء فليتوقف بتوقفه وينفذ بنفائه ولا يثبت ملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لوقاله لزمه حكمه فاذا أجاز المالك بيع الغاصب عتق (قوله ومن قال لنسائه أتنن على كظهر أي كان مظاهرا منهم جميعا) بلا خلاف (لانه أضاف

الظهار

الغاصب وتقريب الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولو ازمه فلا يلزم من وقف النكاح

على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح أمر مشروع والظهار ليس مشروع لانه منكرا من القول وما لا يكون مشروع ولا يكون من حقوق المشروع (بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه) أي الاعتناق (من حقوق الملك) لكونه مهيأ للملك ومتماله (ومن قال لنسائه أتنن على كظهر أي كان مظاهرا منهم جميعا) وكلامه فيه واضح

(قوله فالابتداء والبقاء فيه سواء) أقول فيه بحث نعم كل ما يكون محلا لحكم ابتداءه يكون محلا بقاءه وأما عكسه فغير مسلم وما ذكر من حديث الحرمة لا يفيد (قوله لا تزول الا بالكفاوة الخ) أقول وهل معنى محلة الظهار بقاء الا هذا

وقوله (بخلاف الأيلا منهن) يعني أن يقول لهن والله لأقربكن فانه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضى المدة يجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة (٣٣٣) حرمة الاسم ولم تعدد ذكر الاسم

﴿فصل في الكفارة﴾ لما ذكر حكم الطهار وهو حرمة الوطوء ودواغيه الى خاتمة ذكر في هذا الفصل ما ينهى تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الطهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الطهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليها بافناء وانما كان ذلك واقعه أعلم لان الطهار منكر من القول وزور وليس فيه جهة لإباحة فلا يصلح أن يكون سببا للكفارة لأن سببها لا بد وان يكون أمرا داريا بين الخطر والإباحة على ما عرف في الأصول وضم الى ذلك العود عما قال لكونه بعض المنكرو وهو حسن ومع ذلك فلا يسبب مستقر لها حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم أبانها أو مات لم تلزمه الكفارة ولو عاد ثم بداله ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز أداء الكفارة بعد الطهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جاز في الجواب أن المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت لإنهاء الحرمة

الطهار اليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتعدد بتعدد انحلاف الأيلا منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم تعدد ذكر الاسم ﴿فصل في الكفارة﴾ قال (وكفارة الطهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال (وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتخصيص عليه

الطهار اليهن فكان كإضافة الطلاق اليهن بطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا وعند الشافعي فتعدد بتعدد أي كل من أراد وطأها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهرى والثوري وغيرهم وقال مالك وأحمد كفارة عين واحدة وروى ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء اعتبروه باليمين بالله تعالى في الإيلاء قلنا الكفارة لوضع الحرمة وهي متعددة بتعدد من وكفارة اليمين لهنك حرمة الاسم العظيم ولم تعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الطهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجلس حيث تتكرر الكفارة بتعدد الان نوى بما بعد الاول الاول تأكيدا فيصدق قضاءه مالا كاقيل في المجلس لا المجلس بخلاف الطلاق لان حكم الطهار فيما بينه وبين الله تعالى وأورثنا ثبت بالطهار الاول حرمة مؤقتة فكيف تتكرر الحرمة بتكرار الطهار وما هو الا تحصيل الحاصل أحجب بالاول ثبتت الحرمة المؤقتة مع بقائه ملك الحمل فيصح الطهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع أسباب الحرمة كالتجريم على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الآن بانتم أن ثبت بكل سبب حرمة كما التزم في أسباب الحدث على ما تقدم في الطهارات ﴿فروع﴾ لا يصح طهار الذي وبه قال مالك خلافا للشافعي وأحمد كالأيلاء وهي رواية البراءة عن أبي حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظاهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الطهار جناية حكمها محرم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من رفع أثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من أهلها لانها عبادة حتى اشترطت النية فلم تصح من الكافر فيبقى نحره بما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رأيكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مؤمنة والغاء قد لا يمان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالتعاقب في اذ انكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يغسوهن وما أحجب من انها عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انها تنفقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة وما دفع به من أن افتقارها اليها كافتقار الكنيات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنيات اليها ليعين به أحد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لنفع عبادة والافلاذا والفرق بين الطهار والايلاء على قول أبي حنيفة حيث أجزا بإيلاء الكافر خلافا لصاحبه ان حكم الإيلاء أمران وقوع الطلاق بتقدير البر والبر وهذا يتحقق في حقهم لانهم يعقبتدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعتق منهم نظر الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطء انتفى حكم البر وتعذر التكفير ولو طاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ثم كفران كفر في يوم الاستثناء لم يجز ولو طاهر يوما أو شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضى المدة ولو علق الطهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة العلق على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنية ان تزوجتك فأنت على كظهر أي فترزوجه أزمه حكم الطهار ولو قال أنت على كظهر أي في رجب ورمضان وكفر في رجب أجزأه عنهما ولو طاهر فخن ثم أفاق فهو على حكم الطهار ولا يكون عائدا بالافاقه خلافا لاجنوبيين للشافعية ﴿فصل في الكفارة﴾ (قوله عتق رقبة) أي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فتوى به الكفارة

(٣٠ - فتح القدر ثالث) الثابتة بالطهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا لا بعد إنهاء الحرمة بالكفارة فوجب التججيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر ﴿فصل في الكفارة﴾ قال المصنف (النص الوارد فيه) أقول أي في الطهار والكفارة بتأويل التكفير وترتيب الكفارة المعروف من السابق

والمراد بقوله (عتق رقبة) اعتناق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اياه وقوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله (من كل وجه) متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون المالك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح واعتراض على المصنف من وجهين أحدهما انه لم يسمع عن أئمة الفسرة رقبة حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رفقان اذا صار رقيقا (٣٣٤) أي عبدا وأجيب عنه بأن الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا

وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديعها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال (وتجزى في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكور والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكفارة ويقول الكفارة ح-ق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق وقصد من الاعتناق التمكن من الطاعة

مقارن الموت المورث لا يجوز به عنها (قوله وكذا في الاطعام) يعني يجب كونه قبل المسيس كأخويه والنص لا يوجب بلهظة ذلك فيه فله وألحقه به ما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتخصيص على ايجادها قبل التماس وهذا كفارة مثلها فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم الذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلق من غير تفصيل فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله بترامى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد الحرير بكونه قبل المسيس فقال فخير بر رقبة من قبل ان يتماسا ثم أعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم أطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام سنتين مسكينا فلأورد التقييد في الاطعام لذكركا ذكر فهم ما بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرار القيد مع التخصيص غير مكثفي به لتقييده في الحرير برقبة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لواقصر عليه معها وتوهم اختصاصه بالاخيرة لواقصر عليه معها ولتطويل لواعاد معها بعدهما فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من أن تخصيصه بالاطلاق بعد تكرار القيد مع أخويه ظاهر في ارادة انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا يخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجاع في عصر من الاعصار والثابت فيه الا ان قولنا عن الشافعي وروايتان عن أحمد لا نأقول الثابت بالنص اقتراض الاطعام شرط الحل المظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه للحل بكونه قبل المسيس فيكون زيادة بل أوجبنا ذلك بخبر الواحد واللاحق بالخصلة في وجوب التقديم لا في اشتراطه للحل والاصل وان كان الاقتراض فالتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم في الاصل والفرع لاننا نقول الوصف الذي زاد به الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير أنه ان كان ثبوته قطعيا سمى فرضا وليس كيفية الثبوت جزءا من الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتأمل وعماقنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال أبو حنيفة فممن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستأنف ولو قربها في خلال الاطعام لا يستأنف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس وأطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانها محكمات مختلفان وان اتحدت الحادثة (قوله من كل وجه) متصل بالمرقوق فلذا لو اعتق أم ولد ومدبره لا يجوز به عنها بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا وعن ذلك يصح اعتناق الرضيع لصديق الاسم عليه (قوله الكفارة ح-ق الله تعالى) المشهور بناء على خلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيد أولا فعندهم وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثة

مرقوق وكلاهما تنفسه والثاني ان تذ كبر الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة وأجيب بأن الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذكره باعتبار المعنى الثاني وقوله (والشافعي يخالفنا) أي لا يجوز اعتناق الرقبة الكافرة في الكفارة (لان الكفارة ح-ق الله تعالى وحق الله لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق) وقوله (وقصد من الاعتناق التمكن من الطاعة) جواب عن قوله الكفارة ح-ق الله تعالى وتقريره أن قصد المكفر بالاعتناق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلافه عن خدمة المولى

قال المصنف (وكذا في الاطعام) أقول بدلالة النص على ما قرره المصنف فليتأمل فانه سيجيء من المصنف في تعليل جواز قربان المظاهر منها في أثناء الاطعام ما يخالفه قال المصنف (فلا بد من تقديعها على الوطء) أقول

واحدة

وهذا على سبيل الاستصحاب حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف

كذا في شرح تاج الشريعة وفيه ما فيه (قوله وأجيب عنه بان الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا مرقوقا وكلاهما مائة) أقول في المغرب وأما ذات مرقوقة أو عبدا مرقوقا كما حكى ابن السكيت فوجهه أن يكون من رقبته اذا رجه وهو مرقوق له ثم حذف الصلة كما في المندوب والمأذون آخر ما قال

(ثم مقارنته المعصية) أي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر (بحاله إلى سوء) اعتقاده (واختياره) ولقائل أن يقول مقارنته المعصية بحاله إلى سوء اختياره لكن لم يكن تصور ذلك منه مانعا عن الصرف إليه. كما في الزكاة والجواب أن القياس جواز صرف الزكاة إليه أيضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم (٢٣٥) وردها على فقرائهم أخرجهم عن

المصرف قال (ولا تجزى العباء) أي لا يجوز اعتناق الرقبة العباء ذكرنا أن أو أننى وكلامه ظاهر والضابط في تخرج ما يجوز به الاعتناق عن الكفارة وما لا يجوز هو أنه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقر وبأنية الكفارة وجنس ما يبتغي به من المنافع فيها قائم بلا بدل جازعها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما إذا اعتق نصف رقبة فجاء بها ثم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقر وبأنية الكفارة احتراز عما إذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فإنه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتناق لا يجوز أيضا وقوله وجنس ما يبتغي به من المنافع فيها قائم احتراز عن مقطوع اليدين أو الرجلين وما عاين ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما إذا اعتق عبده على بدل فإنه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصرف

ثم مقارنته المعصية بحاله إلى سوء اختياره (ولا تجزى العباء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين) لان الفات جنس المنفعة وهو البصر أو البطش أو المشى وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غيبر مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشى اذ هو عليه منع ذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفات جنس المنفعة الا اننا سئنا الجواز لان أصل المنفعة باق فانه اذا صبح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بان ولد أصم وهو الآخر لا يجز به (ولا يجوز مقطوع احدى اليدين) لان قوة البطش بمافوتهم ما يفوت جنس المنفعة (ولا يجوز للمجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع

واحدة لانه حينئذ يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشئ لا يكون نفسه مطلوبا دخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة البين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القسامة المشهورة التي تجوز الزيادة بمثلها وللکلام في تحقيق هذا الاصل فن غير هذا ولوترنا الى أصلهم لم يلزم من التضييق في كفارة الامر الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو أخف منه ليكون التقييد فيه ينافي المطلق وتقرير ما في الكتاب ان الكفارة وهي الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذا الاعتاق يتعلق به يتحقق أثره وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان يأذن الله تعالى في الاحسان والتبليك تصدقا على الكافر بالامور النبوية وقد ثبت ذلك على ما قدمنا في كتاب الزكاة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان والاتفاق على جواز الصدقة النافذة عليه مع ان المقصود من التقرب الى الله تعالى فلولان المقصود القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع أصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه مأمورا به ولا يظهر لوصف المأمورية أثر في منافاة كون محلها كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي يخص الزكاة لقلنا بجواز دفعها لفقراء أهل الذمة وهذا لان التقرب بذل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يبتغيه لتمكنه من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما أنعم عليه من تخليصه من رقبة الرق لا غير ذلك ثم اقتراه هو الكفر سوء اختيار منه على نفسه فظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل في الكافرة المرتد المرتدة ولا خلاف في اعتناق المرتدة لانها لا تقتل واعتناق العبد الحر في دار الحرب لا يجز به عن الكفارة واعتناق المستأن من يجز به (قوله ولا تجزى العباء الخ) الاصل أن يكون المعتق كامل الرق مقر وبأنية وجنس ما يبتغي من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلال جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة نصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها ولم يعتبر وفوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذن الساختين علم الديانة وجوزوا هنا اعتناق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فبين حلفت لحية فلم تثبت لفساد المنيب وما عللوا به في جعل العين والخصى والمحبوب من الفات منفعة النسل وهو زائد على ما يطلب من المالك لعل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك

ذلك الجنس كالهالك لان قيام الشخص بمنافعه وقوله (ويجوز الاصم) واضح وقوله (لان قوة البطش هم) بقيد ان ما يزول به تلك القوة كان مانعا فقطح أكثر اصابع كل يد فقطع جميعها

(قوله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم) أقول ولعل هذا خبر مشهور ويجوز به الزيادة على الكتاب (قوله ثم اعتق النصف الآخر لم يجز) أقول حتى العبارة فإنه لا يجوز (قوله كما تقدم) أقول في أول المعصية

وقوله (والذي يجن ويفيق يجزيه) يعني اذا اعتقه في حال افاقته (ولا يجزي عتق المدبر وأم الولد) لان المنصوص عليه فهو برقبة مطلقه والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة (لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا) فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكيمة (٢٣٦) زال في مقابلته شيء من الضعف الحكي وقوله (فأشبه المدبر) استدلال بما لا

(والذي يجن ويفيق يجزيه) لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيه مانعا ناقصا وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن أبي حنيفة أنه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانقاس بخلاف أمومية الولد والتدبير لانهم لا يحتملان الانقاس فان أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز خلافاً للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد مابني عليه درهم والكتابة لاتنافيه فانه فك الحرج بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جابيه ولو كان مانعا ينسخ مقتضى الاعتاق

لا يصير المرفوق هالكاً من وجه بل الحر فعن هذا افترق الحال بين الاعتاق والدية فيه وتجاوز الرقاه والقرناه والعوراه والعشاء والغشوا والبرصاء والرمضاء والخسفي لامقطوع اليدين أو الرجلين أو احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف أما مقطوع احدى اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلاث أصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد لاسقاط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع كلها في حقه فائتة لان الانتفاع بها انما هو بالعقل وأما الذي يجن ويفيق فيجزى عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه في حال افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهداية يؤخذ منه التوفيق بين الروايتين فحصل رواية النوادر الاصم الذي ولد أعم وهو الاخرس فانه لا يسمع أصلاً ولا يتكلم ومحمل ظاهر الرواية الذي اذا أصبح عليه يسمع وروى ابراهيم عن محمد اذا عتق عبداً حلال الدم قضى بدمه عن ظهاره ثم عني عنه لم يجز وفي التبيين من علامة عيون المسائل اذا عتق عبداً مريضاً عن ظهاره ان كان يبرج ويخاف عليه يجوز وان كان لا يبرج لا يجوز لانه ميت معني هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولولزم ذلك لو جوب بقطعهم مادية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وأيضاً رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليست لازمة ولا عنه فوات جنس المنفعة بل ضعفها (ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد) ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئاً الذي أدى بعض الكتابة والشافعي منعه وألحق المكاتب بالمدبر وأم الولد بجماع انه استحق العتق بجهة الكتابة فأشبه المدبر وأم الولد فنقص الرق فيه كانه نقص فيه ما بل هو أولى بعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك في حر عتق مدبره وأم ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقاً منهما وبهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت ذلك الحرج لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بنفسها كل منع من التجارة وهذا كله على وجه الالتزام لنا في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جاز وهو مذهب أحد بناء على جواز بيعه عندهما خلافاً لنا وفي أم الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها بوجوب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بسائر الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا أولى لان سائر التعليقات لاتحتمل الانقاس بخلاف هذا ولولا ثبت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وأم الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما أيضاً تعليق العتق بموت السيد ولو عكن نقصان في رقه لما تصور فسخه

يقول به فان بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة عند الشافعي جائز فكان هذا احتجاجاً علينا بما ذهبنا وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانقاس وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابني عليه درهم وراه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (والكتابة لاتنافيه) دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم يزل رقه بها لان الشيء لا يزول الا بغيره والكتابة لاتنافي الرق (فانه) أي عقد الكتابة أو ذكره باعتبار الخبر (فلا الحرج) اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاغارة والاجارة وفك الحرج لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قبل لو كانت الكتابة فك الحرج بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون أجاب بقوله الا أنه أي عقد الكتابة فلا الحرج بعوض فكان لازماً من جابيه أي من جانب المولى وقوله (ولو كان مانعا) جواب بطريق

التزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق عن الكفارة لكنه اذا اعتقه عن الكفارة (ينسخ) قبل الاعتاق (مقتضى الاعتاق اذ هو) أي عقد الكتابة (يحتمل الفسخ) فان قيل لو صح اعتاقه تكفيراً وانسخ عقد الكتابة مقتضى الاعتاق لم الاولاد والا كساب للمولى كما اذا عتق عبداً للمأذون بجهة التكفير ولما كساب واعادته

أجاب بقوله (الأنه يسلمه) أي للكاتب (الكسب والاولاد لان العتق في حق المحل) يعني المكاتب (بجهة الكتابة) وإذا كان كذلك لا يخرج الكسب والاولاد عن ملكه كالعتق بأداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب ولم يوجد منه صريحاً فيقدردلالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له الكسب والاولاد بفعل (٢٣٧) العتق بجهة الكتابة لانه

لا يختلف لافي ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعناق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظراً للجانبين (أولان الفسخ ثبت ضرورة صحة الاعناق) فلا يظهر في حق الاولاد والكسب وقوله (وان اشترى أباه وأبنيه) واضح

(قوله وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب الخ) أقول فصار لهذا العتق سببان اعتناق مفيد من المولى وعقد الكتابة وحق العبد في ان لا يطل ما ثبت بهذا العقد وقد حصل حكم العلة وهو العتق وهو غير منجز فيضاف الى كل واحد من السببين كلاً كان ليس معه غيره كواحد قتل جماعة فانه يقتل بهم ويصير كل واحد مستوفياً حقه بصفة الكمال (قوله فجعل العتق بجهة الكتابة لانه لا يختلف) أقول ضمير لانها راجع الى العتق (قوله وجعل الاعناق للتكفير) أقول كيف يجعل عتقه

اذهب ويحتمل له الا انه تسلم له الكسب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة وأولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب (وان اشترى أباه وأبنيه ينوي بالشراء الكفارة جازعها) وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتينا في كتاب الايمان ان شاء الله وان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر

واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بنبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا ما يقال في حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وأم الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما أوجبت فكاً في المكاسب وهذا لا يمكن نقصاناً في الرق اذا المكاسب غير الرقبة وبه يعلم ان قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ماني عليه من كتابته شيء رواه أبو داود والمراد به كمال في العبودية والرق وانما يستبد المولى بفسخه لانه يبذل فانه قد لازم على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في كل عملوك له حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الابالية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق الا يرى ان الملك يثبت فيما لا يتصور نبوت الرق فيه كالامتنعة والحيوان غير الآدمي ففي العبد رق في رقبته وملك يحاذيه فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه وكسابه والكتابة أوجبت الفسخ في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق ولكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الآدمي أيضاً فكان حينئذ كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المخرج (قوله الا انه يسلم له الكسب الخ) جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعاً بجهة الكتابة وان عين السيد بجهة التكفير بدليل انه يسلم له الكسب والاولاد فعمل انه بجهة الكتابة أجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب واحد والاعتناق من جانب المولى يختلف جهاته فمما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا العتق لكونه مقصداً وفيما يرجع الى المولى جعل اعتنا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها شيء وجعل هبتها في حق الزوج تحصيل المقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل عليها كاهية مبتدأة وحقيقة الجامع بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبال باختلاف السبب في مسئلة الزوج نفس حقه ليس البراءة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبال بكونه عن سبب آخر غير الطلاق وكذلك هنا عين حق المكاتب ليس الاعتقه عند الاداء وقد حصل عينه الثاني انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما فيه مانع محتمل الفسخ والثابت بالضرورة بقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لافي حق الكسب والاولاد لانه لا دلالة على الرضا فيه مما في عتق في حقهما كما يتأقسل له ولا يلزم من كونه عتق مكاتباً كون عتقه بجهة الكتابة والالتفات بديل الكتابة انما يسام المبدل بوجوب تقرر البديل (قوله وان اشترى أباه وأبنيه ينوي بالشراء الكفارة جازعها) هذا في الشراء أما لو ورث أحدهما فتوى الكفارة فقد قدمناه ولو وهبه أو أوصى له صح الحاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان قوى عند صنعه أن يكون عتقه عن الكفارة أجزأه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر وقوى كونه العتق وقت دخوله عن الكفارة لا يجوز

بجهة الكتابة وهو معلق بأداء البديل والمفروض انه لم يؤد شيئاً والتعويل عندى على الجواب الثاني ومحصوله الفرق بين عتقه وهو مكاتب وعتقه بجهة الكتابة والثابت هنا هو الاول فانهم لم تنفسخ في حق الاولاد ولا كسب وعليكم براجعة سائر الشروح بذلك بصيرة فيما قلنا (قوله وهو يختلف باختلاف الجهات نظراً للجانبين) أقول قوله هو راجع الى الاعناق وقوله نظراً لتعليل لقوله وجعل الاعناق ولقوله فجعل العتق الخ

وقوله (بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا) يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حراما دون ما على أن الاعتاق عندهم لا يتجزأ أجيب بأنه أعلم بجزلان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجافا فلا يقع عن الكفارة (ولا يبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه) لتعذر استدامة المثلث فيه (ثم يقول اليمين بالضمان) ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق (٢٣٨) عبد الاشيا ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تلك باداء الضمان بصفة الاستناد

الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق وكان النقصان في ملكه لافي ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما ذكره فيما يليه أجيب بأن الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لافي حق غيره ما على ما عرف في كتاب الغصب من الزادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقهما مستندا أو يلزم النقصان المانع (فان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه جاز لانه أعتقه بكلامين) فلا محذور فيه فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما هو والنقصان مانع أجاب بقوله والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه أعتق النصف وبعض النصف الآخر ثم أعتق ما بقي ومثله غير مانع كن اجتماع شاة للاضحية فأصاب السكين عينها فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان

وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لانه علك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجوب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولا يبي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يقول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة (فان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز) لانه أعتقه بكلامين والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كن اجتماع شاة للاضحية فأصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين (وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة) لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص

ولو فاه وقت اليمين جاز (قوله وضمن قيمة باقيه) يعني أعتق ذلك الباقي أيضا (لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز) بناء على تجزئ الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزأ فاعتاق نصفه اعتاق كله غير أن المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا يبدل وان لم يكن ذلك البديل حاصل للعتق بل هو للشريك المقصود انه لزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزأ فانما أعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبته وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل أشد لان عتقها متعلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالنذير فصار كانه أعتق عبد الاشيا منه بخلاف المسئلة التي بعده فانه أعتق نصفه ثم نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كن اجتماع شاة ليدجها لأضحية فأصاب السكين عينها فأعورت فان قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الى وقت وجود السبب وبه يظهر أن نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو اذالك لان نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لافي حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما او الكفارة غيرهما ما لم تجز ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المأمور به ليس كالتعيب بصنعه مختارا حتى انه لو فاق عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المستترك أولى بالأجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدّر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فخاله أشبه ذابح الشاة من ملكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعته لا توقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما أطلق له العتق مرة وعمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الاجزاء في صورتين فان النقص في الاول أيضا حصل بسبب العتق كالثاني والعبد وعده سواء لانه نقصان حكى فيه مستوى فيه العبد وخطأ ولان الملك

بالضمان
تتمكن على ملك الشريك حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصر وفا الى الكفارة لانعدام الملك في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه قد صرفه الى الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل كله أعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله (وهذا) أي جعله اعتاقا بكلامين (على أصل أبي حنيفة) في تجزئ الاعتاق (أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين) وعلى هذا مبني المسئلة التي تليها وهي

ظاهرة الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل بعده بان أى اعتاق وجد بعده هذا وان كان كاملا فهو واعتاق بعد المسيس فينبقى أن لا يجوز عن الكفارة وأجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقية كاملة قبل المسيس الثانى فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكأنه قد جامع قبل الكفارة فيجب أن لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك قال (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) (٣٣٩) اذا لم يجد المظاهر رقية ولا تمنها بصوم

شهرين متتابعين فان صام بالالهة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الالهة فأفطر لتمام تسعة وخسين يوما فله ان يستقبل وكذا ان أدخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق لما ذكره في الكتاب وهو واضح (فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عمدا أو نهرا ناسيا استأنف الصوم عند أى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يستأنف) وانما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطأ يفسد الصوم كالجاء بالنهار عمدا قطع التتابع فيلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئ بالنهار ناسيا أو بالليل كيما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التى ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عمدا يستأنف بالاتفاق وأما ذكر العمد فيه فى الليل فقد وقع اتفاقا لان الممد والنسيان فى الوطء بالليل سواء عرف ان الاختلاف

واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارة بصوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) أما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار ما فيه من ابطال ما أوجبه الله والصوم فى هذه الايام منى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل (فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عمدا أو نهرا ناسيا استأنف الصوم عند أى حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذا لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديعه على المسيس شرطا ففيما ذهبا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه

بالضممان يستند فيظهر ملكه فى الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية وأجاب عن قولهم انما يستند فى حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكما فسواء وجد فى ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه أو فى ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان ينافى كمال الرقية لم يمنع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا تستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان فى غير ملكه لانه اهدر لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع فى ملك غيره وضمنه كان مشتربا لاناقص رقامعى فعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع فى ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معنى لاناقص الرق ثم اعتاقه فحيث اهدر كان كأنه اعتق نصفه وبعض النصف الآخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان فى ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه ذلك النصف فبطل قدر النقصان اذا كان فى ملك غيره فلم يقع عن الكفارة (قوله واعتاق النصف حصل بعده) فان قيل كل اعتاق بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجزعت رقية كاملة بعده أيضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقية كاملة قبل المسيس الثانى وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط للعمل مطلقا اعتاق كل الرقية قبيل المسيس ولم يوجد فقر الالتم بذلك المسيس ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكتفى معه عتق النصف لان المجموع حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى أن يوجد الشرط وهو عتق مجموع بجميع رقية (قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الخ) فى الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعى واليه يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش والفرق عندنا ان المأمو را بمساكه اعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازى فى أحكام القرآن ويرد عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولياس أهله بخلاف الخادم وفى الاستيعابى يعتبر الاعسار واليسار وقت التكفير أى الاداء وبه قال مالك وقال أحمد والظاهرية وقت الوجوب والشافعى أقوال كالتقوين وثانها يعتبر أغلظ الحالين (قوله فكفارة بصوم شهرين) ان صامهما بالالهة أجزاء وان كانت ثمانية وخسين يوما وان صامهما بغيرها فلا يلزم سنين يوما حتى لو أفطر صبيحة تسعة وخسين وجب عليه الاستئناف (قوله فان جامع التى ظاهر منها) كونها المظاهر منها قيد فى لزوم الاستقبال على قول أبى حنيفة رضى الله عنه فانه لو جامع زوجته الاخرى ناسيا لا يستأنف عنده أيضا كالأكل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع للصوم لثلا يقطع التتابع ولا يقطع بالنسيان بالنص

فى وطء لا يفسد الصوم لابي يوسف ان هذا وطء لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع لانه لم يزل صائما وهو الشرط أى التتابع هو الشرط فى كون الصوم كفارة وقد وجد فان قبل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد أجاب بقوله وان كان تقديعه على المسيس شرطا ففيما ذهبا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعنى الاستئناف تأخير الكل عنه وتأخير البعض أهون من تأخير الكل

(قوله بان أى اعتاق الى قوله فهو اعتاق الخ) أقول قوله أى اعتاق اسم ان وقوله فهو اعتاق خبر ان

(ولهما ان الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص) وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه (وهذا الشرط) أي الشرط الثاني وهو الخلو عنه (ينعدم به) أي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستثناء لانه ان عجز عن الاتيان قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين والثاني أن يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف لان ابقائه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وباحتال لجماع عدم الشرط وصار الصوم كأن لم يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستثناء وهذا أولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطاً الخ والجواب عن قوله انه لا يفسده الصوم فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد في التسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي العمدة عدم القائل بالفصل (وان أفطر يوماً من غير مرض كسفر أو مرض أو بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة) وهذا احتراز عما اذا أفطرت المرأة في كفارة (٣٤٠) القتل أو الإفطار بعد الزحيف فأنه لا تستأنف لانها معذورة عادة اذا لم يجد

ولهما ان الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف (وان أفطر منها يوماً بعدراً أو بغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (وان أعنت المولى أو أطم عنه لم يجزه) لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بملكه (واذا لم يستطع المظاهر الصيام أطم ستين مسكيناً) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً (ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير

فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جاع التي ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسياً في أثناءه يطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون المجموع قبل التماس وكون السبب التسيان لا أثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقييده لئلا يكونه عامد ليس بقيد بل بجماعه لا عامداً أو ناسياً سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم (قوله وان أفطر يوماً من غير مرض أو سفر لم يستأنف) بخلاف ما لو أفطرت المرأة للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض ولو أفطرت يوماً قبل القضاء لزمها الاستثناء لانها لا تجسد شهرين ليس فيها أيام الحيض عادة وجود شهرين ليس فيها أيام المرض والسفر ثابت عادة شهرين ليس فيها مناسبا فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كالحاضة في خلال صوم كفارة العيمين فانها تستقبل لانها تجسد ثلاثة أيام لا حيض فيها (قوله لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بملكه) أو قعه تملكه لاقوله وان أطم المولى عنه أو أعنت فأفاد ان معناه انه ملكه وأمره أن يعتق أو يطعم ليكون هو المكفر اذا لم يكن

شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قلد على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعاً لا قنذاراً على الاصل قبل حصول المقصود بالسبد وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته قوله (وان ظاهر العبد) ظاهر

(قوله قبل المسيس) أقول أي جنسه (قوله خاليا عن المسيس) أقول أي جنسه (قوله والشرط الثاني من ضرورة الاول الى قوله فينعدم المشروط)

الاختبار

أقول كون الثاني من ضرورة الاول لا يقتضي أن لا يوجد الثاني بدونه كما في اللازم العام

(قوله ويجب الاستثناء لانه ان عجز عن الاتيان به الخ) أقول وفيه انه على هذا التقرير لا يوجد أحد شرطي الكفارة فينتفي المشروط أيضاً (قوله لان ابقائه قبل المسيس اخلاؤه الخ) أقول ان أراد اتحادهما اذا قلنا كذلك لعموم الاخلاء وان أراد الاستلزام فلا يفيد وعندى ان الاخلاء من ضرورة التقديم وان المراد بالمسيس ما يطلب حله لاجتناس المسيس ثم لا بد ان المظاهر بالتكفير علم انه طلب أن يقع كل مسيسه بعده مباحاً لا ذى وقع في خلاله كان مطلوب الحل بحسب ظاهر حاله من البداءة بالتكفير فلم يخل عنه ولم يوجد الشرط واذا استأنف وأخلى عنه يوجد الشرط بالنسبة الى ما بعده من المسيس المطلوب حله فليستأمل (قوله وترك العود الى الكفارة) أقول قوله الى الكفارة متعلق بقوله ترك العود (قوله والجواب عن قوله انه الى قوله فلا يتعدى الى قطع التتابع) أقول لا يقال صحة هذا الكلام تستلزم أن يقطع التتابع اذا وطئ غير المظاهر منها بالنهار ناسياً وبالليل كيفما كان وقد صرح بخلافه أنفالا هذا الكلام وارد سندا لمنع استلزام عدم فساد الصوم انتفاء قطع التتابع فلا يصح أن يقال لو صح اذا حاص له لم لا يجوز أن يكون من المواضع التي يقتصر فيها النص على مورد له ولوروده على خلاف القياس فليستأمل

وقوله (أوقية ذلك) أى من غير الاعداد المنصوصة مطلقا وأما فى الاعداد المنصوصة فلا يجوز إذا كانت أقل قدرا مما قدره الشرع وإن كانت أكثر من الآخر أو مثله قيمة حتى لو أدى نصف صاع من ترجيد تبلغ قيمته نصف صاع من خنطة لا يجوز وكذا لو أدى أقل من نصف صاع خنطة تبلغ قيمته صاعا من تمر أو شعير لا يجوز إذا الأصل فيه أن كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وإن كان فى (٣٤١) القيمة أكثر لأنه لا اعتبار للمعنى

النص فى المنصوص عليه وإنما الاعتبار به فى غيره وقوله (فى حديث أوس بن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت وأوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهى المجادلة التى نزلت فيها آية الطهارة وقد تقدم وأما سهل بن حذاف فمقبول فيه نظر لأن المذكور فى كتب الحديث سلمة بن حذاف وكذا فى المبسوط وذكر فى المغرب سلمة بن حذاف البياضى وما ذكره المصنف موافقا لما أورده الامام المستغفرى فى معرفة الصحابة قال سهل بن حذاف النبى وقوله (فيعتبر بصدقة الفطر) يعنى فى المقدار ولكن بينه ما فرق من وجه آخر وهو أن التفريق ههنا بأن يعطى فقيرا من ثمن خنطة ومما آخر فقيرا آخر لا يجوز لأن الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمسكين وأما فى صدقة الفطر فالمعتبر فيها المقدار دون العدد لكونه مسكونا

أوقية ذلك) أقوله عليه السلام فى حديث أوس بن الصامت وسهل بن حذاف لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتد به يدفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله أوقية ذلك مذهبا وقد ذكرنا فى الزكاة (فإن أعطى ثمانين بر ومئوبين من تمر أو شعير جاز)

الاختيار فى أداء ما كاف به أو معناه إن العبد أمره ففعل ذلك فإنه يتضمن تملكه ثم اعتاقه عنه وإطعامه وأعلم أن السيد أن يمنع عبده من صوم الكفارات إلا كفارة الطهارة لأنها تتعلق بهما حق الزوجة (قوله وإذا لم يستطع الصيام) أى لمرض لا يرجى زواله أو كبر (قوله أوقية ذلك) أى من غير ما نص عليه فلو دفع منصوصا منصوصا آخر بطريق القيمة لم يجوز لأن مبلغ المدفوع القيمة المقدرة منه شرعا مثله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر أو صاعا من البر أو أقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمتيه تبلغه لم يجوز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز وهذا لأن الاعتبار فى المنصوص عليه لعين النص لا لعناه ولو جاز ذلك فى الاعتبار لزم إبطال التقدير المنصوص عليه فى كل صنف وهو باطل ثم إذا فعله فالواجب عليه أن يتم للذين أعطاهم المقدار المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فإن لم يجدهم باعيا منهم استأنف فى غيرهم لا يقال لو كسأ عشرة مساكين فى كفارة البين ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه إذا كانت قيمة نصيب كل منهم قدر قيمة الاطعام مع أن كل منهم ما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير أنها لا تحقق إلا بالثوب فلما لم يصب كلاً ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة أعنى الكسوة أصلا لأنه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص آخر إذا لا كسوة إلا بثوب يصير به مكتسبا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص (قوله فى حديث أوس بن الصامت وسهل بن حذاف) وصوابه سلمة بن حذاف والحديث غريب عنهما وعند الطبرانى فى حديث أوس بن الصامت قال فاطمة ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا أم لك ذلك لأن تعينى فأعانه النبى صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا وأعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه أنه كان برا لأن التمر والشعير يجزى منه صاع وقد منعنا عن أبي داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام فى حديث أوس بن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فافى سأعنه بعرق من تمر قالت أمه أنه يارسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال أحسنت قال فيه والعرق ستون صاعا وأخرج عنه أيضا الحديث بهذا الاسناد إلا أنه قال والعرق مكمل بسبع ثلاثين صاعا وهذا أصح لأنه لو كان ستين لم ينجح إلى معاونتها أيضا بعرق آخر فى الكفارة وأخرج أبو داود عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن قال العرق زبيل يأخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة فى أنه كان المخرج تمرا أو برا والله تعالى أعلم وأما الذى فى حديث سلمة بن حذاف البياضى قال فاطمة وسقمان تمرين ستين مسكينا قال والذى بعثك بالحق لقد بينا وحشيين ما أم لك لنا طعاما قال فاطمى إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها إليك فاطمة ستين مسكينا وسقمان تمر وكل أنت وعمالك بقيتها الحديث أخرجه أحمد وأبو داود ويكنى ما نسبناه فى صدقة الفطر من أن الواجب من البر نصف صاع إذا قائل بالفرق فى كمية المخرج

(٣١ - فتح القدير ثالث) عنه فيكون التفريق جائزا وقوله (أوقية ذلك) ظاهر

(قوله أى من غير الاعداد) أقول مراده المعدودات (قوله فلا يجوز إذا أوها قيمة إذا كانت أقل قدرا) أقول وأما إذا كانت أكثر أو مساوية فيجوز كما يجبى وتفسيره (قوله تبلغ قيمته نصف صاع من خنطة لا يجوز) أقول قوله لا يجوز يعنى لا يجوز فى الاعداد المنصوصة (قوله لأنه لا اعتبار للمعنى النص فى المنصوص عليه وإنما الاعتبار به فى غيره) أقول ضميره راجع إلى المعنى وضمير غيره راجع إلى المنصوص

وقوله (لحصول المقصود اذا الجنس متحد) يعنى من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكبيل أحدهما بالآخر وأما اذا اختلف الجنس كما اذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة أرخص من الطعام لم يجز لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام ألا ترى ان الاباحة في أحدهما تجوز دون الآخر واستشكل عما اذا اعتق نصف رقبتيه بان كان بينه وبين شريكه عبدان فأعتق نصيبه منهم ما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق وأجيب بأنه انما لا يجوز لان نصف الرقبتيين ليس برقبة كاملة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله (وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره) ظاهر وقوله (فان غداهم وعشاهم) بكلمة الواو لا بالباء ولان التفدية وحدها أو التعسمة وحدها لا تجزى قال في المبسوط المعتبر في التمكن أن كلنا من مشيعتان إما الغداء والعشاء وإما غداً أن أو عشاء أن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله اذا غدى ستين وعشى ستين آخرين لا يجوز وقوله (قليلا أكلوا أو كثيرا) يعنى ان (٢٤٣) المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان أحدهم شبعان اختلف المشايخ فيه فذهب

من قال بجوازه لانه وجد إطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما أشبعهم وقوله (وقال الشافعي) متول بقوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التملك قياسا على الزكاة وصدقة الفطر (وهذا) أى عدم جواز الاباحة (لان التملك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة) ولما أن المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكن من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التملك أما الواجب في الزكاة لا ينوب في صدقة الفطر الاداء وهما للتملك حقيقة

في الصدقات الواجبة (قوله لان الجنس متحد) وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاقه نصي عبد من مشتركين بينهما وبين غيره على قول أبي حنيفة فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لما منع آخر وهو ان المأمور به اعتاق رقبة ونصفا رقبتيين ليسارقية بخلاف الاشحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاشحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في البدن شرعا (قوله فان غداهم وعشاهم جاز) لان المعتبر أن كلنا من مشيعتان بخبر غير مأدوم ان كان خبز بر في سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانا غدا وعشاء أو غدا من أو عشاء من بعد اتحدا الستين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا أجزاءهم وان لم يبلغ ذلك الاصاغا أو نصف صاع فان كان أحدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل أشبع القعدة (قوله وهو حقيقة في التمكن من الطعم) الطعم بالضم الطعام لا يقال الاتفاق على جواز التملك فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا مع ما أوفى حقيقة ومجازه لانا نقول بجواز التملك عندنا بدلالة النص والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كما في حرمة الضرب والشتم مع التأنيف كذا هذا فلما نزع على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب دفع كل الحاجات التي من جهتها الاكل أجوز

من قال بجوازه لانه وجد إطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما أشبعهم وقوله (وقال الشافعي) متول بقوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التملك قياسا على الزكاة وصدقة الفطر (وهذا) أى عدم جواز الاباحة (لان التملك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة) ولما أن المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكن من الطعم (لانه جعل الغير طعاما) (وفي الاباحة ذلك) أى التمكن (كما في التملك) فيأتى الواجب بكل واحد منهما أما بالتمكين فلم رعاة عين

النص وأما بالتملك فلا شتمه على المنصوص عليه لانه اذا ملك منه فاما أن يطعمه أو يصرفه الى حاجة أخرى فلذلك يقوم التملك مقام المنصوص عليه أما الواجب في الزكاة فهو الايتاء لقوله تعالى وآتوا الزكاة وفي صدقة الفطر الاداء لقوله عليه السلام أدوا عن غفون وهو التملك حقيقة

(قوله وأما اذا اختلف الجنس الى قوله لم يجز الخ) أقول وأما اذا كان مثله قيمة أو أكثر فيجوز بطريق أداء القيمة قال المصنف (وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزاءه) أقول قال العلامة لزبلي ثم في ظاهر الرواية ليس للأمر أن يرجع على الأمر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضا لانه أدناهما شرعا اهـ وهذا تبين ان تعديل المصنف للمسئلة بقوله لانه استقرض معنى ليس كما ينبغي لعدم انتقاضه على ظاهر الرواية والاولى أن يعمل بقوله لانه طلب التملك منه معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه كالأموال والدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه فليتأمل قال المصنف (وفي الاباحة ذلك كما في التملك) أقول كان الظاهر ان يقول وذلك هو الاباحة فيستلزمه التملك

وقوله (ولو كان فيمن عشاها صبي) ظاهر وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله لم يجزه إلا عن يومه يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه وأما إذا كان بطريق التملك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لأن المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغنى وعدم استوفى وظيفة اليوم لاحاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفة أخرى إليه بخلاف كفارة أخرى لأن المستوفى في حكم تلك الكفارة كالعدم ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرنا في التقرير بأن من هذا (وقد قيل يجوز له لأن الحاجة إلى التملك كثيرة تتجدد في يوم واحد) فإذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الأيام بخلاف حاجة الإباحة بالطعام فإنه إذا استوفى حاجته في يوم تنتهي حاجته إلى الطعام ولا تتجدد إلا بتجدد الأيام (بخلاف ما إذا دفع دفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص) وهو قوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لاحقيقة ولا تقدير فلا يجوز كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة

قال المصنف (ولو كان فيمن عشاها صبي) أقول مسألة كتاب الإيمان ذكرها (٢٤٣) بسبيل التفريق وان لم تكن

مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القسودرى لكن كان ينبغي أن يقول فيمن غداهم وعشاها أو يقول فيهم أو يقول لو كان أحدهم فطما لأن العشاء وحده لا يعتبر كذا في شرح الانقائي قال المصنف (وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء وان أطمع مسكينا واحدا في يوم واحد لم يجزه) أقول اختار في الأولى لفظ الإطعام وفي الثانية لفظ الإعطاء ليعلم حال التملك في الأولى والإباحة في الثانية بطريق الأولى قال المصنف (والحاجة تتجدد في كل يوم) أقول يفهم منه أنه تعليل المسئلة الثانية (قوله وقوله وهذا إشارة إلى قوله لم يجزه إلا عن يومه) أقول لا يظهر

(ولو كان فيمن عشاها صبي فطيم لا يجزئه) لأنه لا يستوفى كاملا ولا بد من الإدام في خبر الشعر لم يكن الاستيذاء إلى السبع وفي خبر الخطة لا يشترط الإدام (وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء وان أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه) لأن المقصود سد الخلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره وهذا في الإباحة من غير خلاف وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجوز له لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع دفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص

فإنه حينئذ يدفع لحاجة الكل وغيره (قوله وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء) وقال مالك والثاقي وهو الصحيح من مذهب أحمد لا يجزئه وهو قول أكثر العلماء لأنه تعالى نص على ستين مسكينا وشكر الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بأن المقصود سد الخلة المحتاج إلى آخر ما ذكر مبطل لا يقتضي النص فلا يجوز وأصحنا أشد موافقة لهذا الأصل ولذا قالوا في المسئلة الثانية عن قريب وهي ما إذا ملك مسكينا واحدا ووظيفة ستين دفعة واحدة لا يجوز لأن التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما إذا رمى الخمرات السبع مرة واحدة تختص عن رمية واحدة مع أن تفريق الدفع غير مصرح به وإنما هو مدلول التزامي لعدد المساكين ستين فالنص على العدد أولى لأنه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم أن يشكر الحاجة يشكر المسكين حكما فكان تعدد أحكامه وتعامه موقوف على أن ستين مسكينا مراد به الأعم من الستين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا يصير إليه الإجماع فان قلت المعنى الذي باعتبار به بصير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكيم ما هو قلت هو الحاجة يكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد إذا تحقق تكررها الآن الظاهر أنها هودوم معدودات المساكين مع عقلية أن العدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من ركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء (قوله وهذا) أي عدم الأجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه إلا عن يومه يعني إذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الإباحة لا يجوز من غير خلاف لأنه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان الإطعام

جاءه إشارة إلى مجموع ما ذكر من المسائلين لئلا يلزم التفكك قال المصنف (وقد قيل لا يجزئه) أقول وذكر في المحيط وهو الصحيح كذا في النهاية وإلى بشر قول المصنف وان أعطاه في يوم واحد لأن الإطعام والتملك في التوزيع ما يخالف ذلك لكن لا تعويل عليه قال المصنف (لأن الحاجة إلى التملك تتجدد) أقول قال ابن الهمام وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختباره إلا أن الأول أحوط ونكتة جوابه منع كون التملك لما أقيم مقام الإطعام اعتبر ذاته من حيث هو تملك بل يجب اعتباره من حيث هو إطعام لأنه لما أقيم مقام النبي اعتبر فيه أحكام ذلك الشيء اهـ ولأن أن تقول اقتصاره على توجيه هذا القول لأن فهم وجه القول الأول بحيث يتضمن جواب وجه الثاني عما قدمه تأمل قال المصنف (لأن التفريق واجب بالنص) أقول ولأن أن تقول العدد أيضا منصوص عليه فينبغي أن لا يجوز إطعام مسكين واحد ستين يوما ويمكن أن يجاب بأن نسبة أمر إلى المشتق تفيد عليه المأخذ فيعلم أن المقصود تعدد الحاجة وبه يتعدد المسكين الواحد حكما فلي تأمل

قوله (وان قرب التي ظاهر منها (٣٤٤) في خلال الاطعام) واضح وقوله (والمنع لمعنى في غيره) يعنى توهم القدرة على

الاعتناء ولا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروحة قال (واذا أطم عن ظهاريين) واذا أطم المطاهر عن ظهاريين (ستبزم مسكينا كل مسكين صاعا من برلم يجزئه الا عن واحدة منه ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجزئه عنهما وان أطم ذلك عن افطار وظهار أجزاء عنهما) اتفاقا (له أن بالمؤدى وفاء بهما) اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من برقي الصاع وفاء بهما لا لمحالة (والمصرف اليه محل لهما) لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلعة والنية معينة (فيقع عنهما كالأختلاف السبب) يعنى أطم ذلك عن افطار وظهار (أو فرق في الدفع ولهما ان النسبة في الجنس الواحد لغو) لان النسبة للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرص عدمها فقلت النية

قال المصنف (الا نه يمنع من المسيس قبله) أقول فيه بحث قال المصنف (وقال محمد يجزئه عنهما) أقول قال الاتقاني وعندى قول محمد أقوى

(وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) لانه تعالى ما شرط في الاطعام أن يكون قبل المسيس الا أنه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه (واذا أطم عن ظهاريين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من برلم يجزئه الا عن واحد منهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجزئه عنهما وان أطم ذلك عن افطار وظهار أجزاء عنهما) لانه بالمؤدى وفاء بهما والمصرف اليه محل لهما فيقع عنهما كالأختلاف السبب أو فرق في الدفع ولهما ان النسبة في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة

أما لو كانت المرات على كات في اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز أيضا الا عن يومه ذلك وصححه في المحيط لان الجوز سد الخلعة وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم بصرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كالأول كان اطعاما حقيقة وكالدفع الى الغنى بخلاف الدفع في كفارة أخرى ودفع غيره من كفارة مثلها لان المدفوع كالأول بالنسبة اليهما فان قيل لو كسا مسكينا واحدا عشرة أو ثوب في عشرة أيام يجوز لتفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا بتجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف أحوال الناس ولا يمكن تعليق الحكم في الثوب بغير الحاجة اليه فأقيم مضي الزمان مقامها لانها بتجدد وأدى ذلك يوم لجنس الحاجات ومادونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزئه لان التملك لما أقيم مقام حقيقة الاطعام وفرغ من ذلك نظر اليه من حيث إنه غلبت الحاجة بطريق التملك ليس لهما ما به فكان المدفوع أولا هالك بالنسبة الى المدفوع ثانيا كاهو هالك بالنسبة الى دافع آخر وكفارة أخرى وحينئذ فلامعنى لا شتراط زمان آخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها وربما شتر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختباره الا أن الاول أحوط ونكتة جوابه منع كون التملك لما أقيم مقام الاطعام اعتبر بذاته من حيث هو وتعلقه بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما أقيم مقام الشيء اعتبر فيه أحكام ذلك الشيء وأما ما ذهبت فعدم جواز التملك كالاطعام لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع أنه معنى معارض بمعنى آخر وهو ما ذكرناه (قوله وان قرب التي الخ) الحاصل أنه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خلال لم يستأنف لانه تعالى ما شرط فيه أن يكون قبل المسيس ونحن لانحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين والوجوب لم يثبت الا لتوهم وقوع الكفارة بعد التماس يانه لو قدر على العتق أو الصيام في خلال الاطعام أو قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز العاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلم يترك التكفير به لزم أن يقع العتق بعد التماس والمضى الى المستمع ممنوع وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر والمرض الذي لا يرجي زواله أمر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب فالاولى الاستدلال بما ذكرنا أول الفصل من النص ولا يعمل بما ذكره في غيره (قوله لمعنى في غيره) هو توهم القدرة على العتق أو الصوم لا يعدم المشروعية فلم تعد مشروعية الكفارة بالاطعام بتخل الوطء (قوله عن ظهاريين) سواء كانا من امرأة أو امرأتين (قوله الخ) حاصل الوجه أنه وجد مقتضى للوقوع عنهما فيقع وذلك لان مقتضى الاجزاء عنهما مصرف الكيسة التي تجزى عن كفارتين الى المحل مقر وبانسية كونه عماعليه والكل ثابت فليزحم حكمه وهو الاجزاء والجواب من منع وجود مقتضى وانما وجد لو كانت تلك النية معتبرة لكن في الجنس الواحد لغو لانها اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لا اختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتبارها فلا تعتبر في نية مطلق الطهار ويجزئها لا يلزم أكثر من واحد وكون

وبين وجه الترجيح فراجع شرحه قال المصنف (ولهما ان النسبة في الجنس الواحد لغو) أقول المدفوع لانه ذلك فان من وجب عليه كفارة اظهر فاعتق عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أمهما شاء كما يجي بعد أسطر

(واذا لغت والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة) فانه يقع عن احدهما بالاتفاق (بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن كل ظهار وجب لسبب على حدة وكان بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي أن يقع عنهما والثاني انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعمين ولم تلغ وان كان الجنس واحدا ولهذا حل وطء التي عنهما وأجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتناق الرقبة يصلح كفارة عن أحد الظهارين قدر لو محلا فصحت نيته فأما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدر الم يصلح لهما محلا (٢٤٥) لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد

في الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتبر قدر المحل احتياطا كالأعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله (ومن وجبت عليه كفارة ظهار) ظاهر وقوله (كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء) جواب الاستحسان والقياس أن

لا يجوزوه وقول زفر لا يخرج الامر من يده (وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزى عن أحدهما في الفصلين) يعني في متحد الجنس ومختلفه (وقال الشافعي له أن يجعل عن أيهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود) وهو الستر (جنس واحد) والنية في الجنس الواحد غير مفيدة في نية أصل التكفارة ولو نوى أصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن أيهما شاء

واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر (ومن وجبت عليه كفارة ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينه جاز عنهما وكذا اذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان أعتق عنه مائة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر لا يجزى عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجهه قول زفر انه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وايسر له أن يجعل عن أحدهما بعد ما أعتق

عنهما خروجه الامر من يده

المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع أدنى المقادير لا تمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الاحناس وقد ظهر أثره في الاعتبار فيما صرحوا به من انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعمين ولم تلغ حتى حل وطء التي عنهما ومن الصور ظن انه ظاهر منها أن أعتق ثم تبين انه ظاهر من غير ذلك لا يجزى به ومنها نية كفارة عرة لا يجزى به عن نية كفارة زنى فهنا أيضا يجب أن لا يلغ ولو لبثت الغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلها معا ما أوجب بما حاصله ادعاء ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتناق وهذا يصير أصل الجواب تسليم وجود المقتضى وادعاء المانع وهو خروج وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بأبعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار تجديد الحاجة والاتفاق على أن وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى كفارة أخرى فهو كمحتاج آخر بالنسبة اليها فادفع الامع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة أخرى (قوله وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كفرة صح عن الظهار لان الكفارة لا تصلح كفارة للقتل فتعينت للظهار (قوله في الفصلين) هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه (قوله لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود) وهو الستر وذهب أثر تلك الجنبية (جنس واحد) ولذا حمل المطلق منهما على المقيد في الاخرى (قوله خروج الامر من يده) فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتناق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده

فكذا هذا ووجه قول زفر انه أعتق عن كل ظهار نصف العبد ليس له ان يجعل عن أحدهما الخروج الامر من يده

قال المصنف (والمؤدى يصلح كفارة واحدة) أقول فيجب القول به نظرا للفقراء ولكن يخرج عن العهدة بيقين (قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما أن كل ظهار وجب الخ) أقول الظاهر ان المضاف مقدر رأى كل كفارة ظهار (قوله وأجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد) أقول فيه بحث فان كان أن تقول انه ما جنسان لاختلاف السبب والخطاب كظهارين نعم قد يفهم السبب مع تعدد الكفارة كما اذا ظاهرا من نسائه بلفظ واحد على ما تقدم قبيل الفصل ولا يمكن ذلك في الظهارين فتأمل (قوله فأما اطعام ستين مسكينا الخ) أقول فيه بحث فانه لم لا يكتفى بالتفريق الحكيم نية التوزيع كما كفى التعدد الحكيم فيما اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما فليتأمل

ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد لغو) قيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد وكان لغوا وإذا لغت صار كأنه أعتق رقبته عن الظهارين ولم ينوعهما وذلك جائز وله أن يصرفهما إلى أي مآشاة فكذلك ههنا بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لأنه نوى التوزيع في الجنس المختلف وكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فإن قيل لأنسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة بالاتفاق في القتل (٢٤٦) وظهر واحد أجاب بقوله (واختلاف الجنس في الحكم وهو

ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فقتلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا بخلاف السبب نظيرا لاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئ به عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا يذفيه من التمييز والله أعلم

امكان ان يجعله عن احدهما لانه بعد ما وقع على وجهه لا ينقلب الى غيره (قوله فقتلغو) وإذا لغت بقى نية مطلق الظهار فله أن يعين أي مآشاة كما لو أطاقها في الابتداء (قوله واختلاف الجنس الخ) لما اختلف باختلاف الجنس واتحاده أجوبة المسائل أفاد ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهري من يومين لا اختلاف السببين أعني الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدول وهو من يوم غير من آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهر وهو الشهر وهو واحد جامع للأيام كلها بل لما يهاكل يوم وان كان سببا لوصفه فكذلك شهره والشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهر والشهر وخصوص اليوم فباعتبار أحد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين يوم السبت مثلا أو يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليه معرفة يوم الظهري ينوي أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد أسلفناه في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيين في اليومين من رمضان فينوي عما على من رمضان الاول أو الثاني لا اختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومه ما يزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منه ما للثاني وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن الظهر عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ترجحها بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد أصلا للثاني ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقى مطلق النية وبها يصح النفل وعند أبي يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلو لغت بقى نية القضاء ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام اتفاقا عند أبي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلت اجتهتان بالتعارض بقى مطلق النية وبه نتأدى حجة الاسلام والله أعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء أقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لاستيفاء حق له فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليه ان نذر لانه نفل في أصله وقد مناهذا في كتاب الصوم وذكروا الزام محمد شرعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا راية عنه فيه هذا ومما يعكر على الأصل المهدم ما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن عين وظهار فله ان يجعله عن أحدهما استحسانا والله الموفق

الكفارة ههنا بخلاف السبب) فان القتل بخلاف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزم للسبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف اللزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبته واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنسين المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال (نظير الاول) يعني الجنس المتحد (اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئ به عن قضاء يوم واحد) بناء على ما ذكرنا من انقائه نية التوزيع وبقاء أصل النية اذا الجنس متحد (ونظير الثاني) يعني الجنس المختلف (اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا يذفيه من التمييز) فان نوى من اليسل ان

باب

يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة ولا يصير صائما اذا الجنس مختلف

واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهري عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا بد منه والا لا يقع عن واحد منهما وأجيب بأننا لأنسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من أول الشهر الخ

باب اللعان

قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاءنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب أيضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل امرأته فذفا وجب الحد في الأجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما ما ورد كنهه الشهادات المخصوصة التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان قال (واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة) أي من أهل أدائها ولهذا لا يجري بين المملوكين (والمرأة ممن يحد قاذفها) حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت به كاح فاسد ودخل بها أو كان لها ولد مجهول التسبب لا يجري بينهما (أو نفي نسب ولدها ووطايتها بموجب القذف فعليه اللعان) فان قيل اللعان يجري بين الاعيين والفساقين وليس من أهل الشهادة وتخصيص المرأة بكونها (٣٤٧) ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه

شرطا في جانب الرجل أيضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري وان كانت ممن يحد قاذفها أعيب عن الأول بانهم من أهل الشهادة ولو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضيان وعن الثاني بانه انما يشترط كونه ممن يحد قاذفها الثلاث بخلاف القذف عن إيجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف وهو يقتضي إحصائهما بخلاف ما إذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه فيحل القذف عن إيجاب حكم

باب اللعان

(قوله ثم لقب الباب باللعان الخ) أقول تسمية للكل

باسم جزئه (قوله وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان) أقول وفي الكفاية لا تنفع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا ثانيا يقع وكذا لو أكل كذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اهـ (قوله وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطا في جانب الرجل أيضا) أقول قال العلامة الزيلعي هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيه لئلا عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المذنب عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى ينع اهـ قال العلامة الامام كمال الدين بن الهمام والحاصل ان المرأة هي المذنبون فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس بمذنب وهو شاهد فاشتراط أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه والله أعلم اهـ (قوله لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز الخ) أقول وكذا المحدود في القذف

باب اللعان

قال (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفي نسب ولدها ووطايتها بموجب القذف فعليه اللعان)

باب اللعان

هو مصدر لاعتن سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال لاعتن أي لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره ومنه رجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال والضيف أكرمه فان ميته * حق ولا تلك لعنة للزنا

وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانفاط المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة من تسمية الكل باسم الجسرة ولم يسم باسم الغضب وهو أيضا موجود فيه لانه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما وجب الحد في الأجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التسلاع على ماسأني وأهلها من كان أهلا للشهادة (قوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) بأن يقول أنت زانية أو رأيتك تزني أو يازانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يازانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بأن الكل رمي بالزنا وهو السبب فيلا فرق (قوله وهما من أهل الشهادة) أي من أهل أدائها على المسلم فلا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنونا أو محدودا في قذف وأوردناه يجري بين الاعيين والفساقين مع انه لا أداء لهما ودفع بأنهم من أهلها لانه لا يقبل للفسق وعدم تميز الاعيى بين المشهود له وعليه وهما هو يتدر على ان فصل بين نفسه وامرأته فيكون أهلا لهذه الشهادة دون غيرها وروي ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاعيى لا يلعن (قوله ممن يحد قاذفها) فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه أو كان لها ولد

وقوله (والاصل) اعلم ان موجب (٢٤٨) قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كافي الاجنبية لعموم قوله تعالى

والذين يرمون المحصنات الآية ولم يروى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كذا لو سافر في السجدة ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرى يتم الرجل يحد مع امرأته رجلان قتل قتلتوه وان تكلم بجلدهم وان سكنت سكنت على غيظهم قال اللهم افتح فترت آية اللعان ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سماعة اثبت بأربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقاتل والاحمد على ظهرك فقال العصاة الآن يحد لاله ابن أمية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرننا في آية اللعان فوجدنا هاداه على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدات بالايان مقرونة بالعن قاعة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ووجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء والاصل في

من الجنس

والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايان مقرونة بالعن قاعة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم والاستثناء انما يكون

وليس له أب معروف أو زنت في عمرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان وأورد ما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل أيضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان أيضا وإن كانت هي ممن يحد قاذفها وأجاب في النهاية بان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف فلا بد من احصائه حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصائه قاذفها لا يكون موجبا شيئا لاحد القذف ولا اللعان أما قذف الرجل عند عدم احصائه فوجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصائه عن موجب فذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد أصل اللعان فكان في معنى اللعان قال في شرح الكنز هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يحل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقدوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذ لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع اه الحصول ان المرأة هي المقدوفة دونها فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس بمقدوف وهو شاهد فاشتراط أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه (قوله والاصل) أي ان الاصل في اشتراط أهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها ممن يحد قاذفه من اللعان شهادات مؤكدات بالايان فلذلك اشترطنا أهلية الشهادة وانه قام مقام حد القذف في حقه أي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنا في حقها ان كان صادقا (قوله عندنا) فينبهنا الطرف ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان أيمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك وأحمد من كان أهلا لليمين وهو من علك الطلاق فكل من علكه فهو أهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافر أو عبدا وعن مالك وأحمد رواية كقولنا وجهه قوله تعالى فشهدوا له وقال أحدهم أربع شهادات بالله فقله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين ألا ترى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا فلهما المحتمل على الحكم لان حله على حقيقته متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرار الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسمات ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقته ما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازا لاخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي في حل مذهبه أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان لا أيمان مؤكدة بالشهادة ولنا الآية المذكورة والحل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم أثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجهه لالشهادة بمجازا عن الحالفين بصير المعنى ولم يكن لهم حالفون إلا أنفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين يرمون أزواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له أصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا لفظ الشهادة كان هذا صار فاعنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحل على اليمين فكيف وهذا صار

الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل أنها شهادات عن أكدت بالايان نفي اللهمة

وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً كيداً وهو قائم في حقه مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهم يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً على ما ورد في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن فعساهن يجترئن على الاقدام لتكثره جرى اللعن على السنن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعاً لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة أجيب بأن الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذباً مقرر وبأن اللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائماً في حقه مقام حد القذف (٣٤٩) يجزى بكريانه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف

أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلام متفرق فعليه ان يلعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف أجنبيات فانه يلعن عليه حد القذف لهن مرة واحدة أجيب بأن اللعان قائم في حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا مطلقاً لانه صار بدلاً عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا رد عليه الاجنبيات على أن ذلك الاختلاف لا يختلف المقصود فان المقصود هنالك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهما لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعدد الجمع بينهما بلعن بعضهن فيلعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدوداً في قذف كان عليه

وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون هي عن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنى الولد لانه لما بنى ولدها صار قاذفاً لها ظاهراً

عن المجاز وما توهم صار فاحماً كغير لازم قوله قبول الشهادة لنفسه وتكرار الاداء لانه قد قلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لا يجاب بالحكم لانه بل باليمين لدفع الحكم فان جازى له ولاية الاتحاد والاعداد والحكم كيفما أراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جازله أيضاً شرعية ذلك ابتداء ثم هما أقرب في القول لعقوبة كون التعدد في ذلك المحل أرباباً لا عما عجز عنهن اقامة شهود الزنا وهم أربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا ثبت عند عدمها أعظم ثبوت قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فغير بعيد أن يشرع عند ضعفها بواسطة تأكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذباً مع عدم ترتيب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الآخر وليس ذلك بثابت هنا بل الثابت عندهما هو الثابت باليمين وهو ان دفاع موجب دعوى كل عن الآخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادتين بل هو موجب تعارضهما وأما قوله اليمين للثني الى آخره فمصلحة ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد يخلف على اخبار بامرني أو اثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انما على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماه به كما اذا جمع ايماناً على امر واحد يخبر به فان هذا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن أحدهما مؤكداً للآخر وتعدد الخلاف تظهر في اشتراط أهلية الشهادة وعدمها (قوله قائمه مقام حد القذف في حقه) أي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقاً الا يرى انه لو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجاته بالزنا لا يجوز بلعان واحد لهن بل لا بد من أن يلعن كل واحدة منهن على حدة ولو كن اجنبيات فمقتضى حد واحد لهن وسبب هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد لكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعدى اجتماع الكل في كلمة (قوله ويجب بنى الولد) هو اعم من كونه ولده منها أو ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في الغاية أو بنى نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو بنى نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قذفاً لها كما لو نكحها عنه

(٣٣ - فتح القدر ثالث) لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حتمى والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادة فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً لللعن قال (اذا ثبت هذا نقول) يعني اذا ثبت ان الأصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالاعيان نقول (لا بد أن يكون التلاعنان من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون المرأة عن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب بنى الولد لانه لما بنى ولدها صار قاذفاً لها) كما اذا بنى أجنبي نسب ولده عن أبيه المعروف فانه يكون قذفاً للمرأة فكذلك هذا (قوله سبب الهلاك) أقول وكذا في جانبها (قوله أجيب بأن اللعان قائم الى قوله فلا يرد عليه الاجنبيات) أقول فيه بحث اذا تظاهرا حكم نسائه في الابتداء كان حكم الاجنبيات في تنوجه السؤال ويجزى بعد ثلاثة أسطر

(ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملقوقه) وقال الشافعي لا يصير بنى الولد قاذفا لها ما لم يقل ولان من الزنا الجواز ان يكون من الوطء بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذى ولدته من (٣٥٠) زوجها فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل ولان من الزنا بالاتفاق قال شيخ الاسلام

والقياس ما قاله الا ان اثر كناه لضرورة في الاعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يوطأها أو عزل عنها عزلا ينافي ولكن لا يعلم انه زنا أو ووطء عن شبهة فاكفى بنى الولد حتى يقتنى عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبى (ويشترط طلبها) بموجب القذف (لانه حقها) لانه بالاعان يندفع عار الزنا عنها (فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع الزوج عن الاعان حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيجبس به حتى يأتى بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب (وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع السبب أى سبب الاعان أى علقته وهو التكاذب لان الاعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا كذب نفسه فلم يثبت التكاذب بل وافق المرأة في أنها لم تزنا ولا يجرى

ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفي أجنبى نسبه عن أبيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملقوقه ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيجبس به حتى يأتى بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب

أجنبى فيكون موجبه الاعان لما قلنا كذا في شرح الكنز (قوله ولا يعتبر احتمال الخ) جواب عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقين الجواز كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الزنا واجب بانه احتمال لا يعتبر لان النسب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته إلا من هذا الفراش القائم فاذا انقضاء عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفي الثبوت نسبه مطلقا ويستلزم كونه عن زنا فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنا ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبة أمه الى الزنا به ثم شبه بما اذا نفي أجنبى نسبه عن أبيه المعروف يعنى فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفي الولد فقال ليس بابنى ولم يقذفها بالزنا لالاعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقين لذلك الاحتمال وفي النهاية والدرية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذى ولدته من زوجها لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا قال والقياس ما قاله الشافعي الا ان اثر كناه لضرورة في الاعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه إما لانه لم يقربها أو عزل عنها عزلا ينافي ولا يدري من أين هو يعنى فيحتاج الى نفيه لانه لا يستطيع من ليس منه يقينا ولا يمكن منه الاعان وثبوته فرع اعتباره فاذا فاعتر به كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة معدومة في حق غيره وجواب الفضلين بخلاف جواب ما المصريح في الهداية والمجيب من صاحب الدرية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد الخ لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي أجنبى نسبه عن أبيه المعروف ونقله من الأيضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم أورد صورة الاجنبية مقيسه عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجها ولم يمنع في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذى ذكره في النهاية بين قوله لاجنبية وبين قوله لزوجه وهو توافق ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرهما وما في كتاب الحدود فانه قال ومن نفي نسب غيره فقال لست لبيك فانه يحذف بل ذكر في جوابه الفقه وغيره لو قال وجدت مع هار حلا محامها ليس بقذف لها لانه محتمل الحل والجماع بشبهة والتكاح الفاسد فكان ينبغي أن يكون كذلك غنا يعنى في نفي نسب ولده من زوجته أجيب عنه بأنها جعلناه كالنصريح بالزنا للضرورة التي بينها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررناه فانه يستلزمه (قوله ويشترط طلبها) وبه قالت الاثنية الثلاثة لانه أى الاعان حقها لانه لا دفع العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنى الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه (فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) فيحدو عند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف وكذا اذا

الاعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فتقبل انها معتبرة على زعم ان سبب الاعان لا يرتفع بالا كذاب بل يتقرر لا ترى لاعتنه يجب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين بالتكاذب ومن الناس من قال أراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط الاعان قيل قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المدينون المفلس فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس

(قوله فانه لا يصير قاذفا) أقول بخلاف ما مر آنفا

(ولو لاعن وجب عليها اللعان) لما تلون من النص الا انه يتدأ بالزوج لانه هو المدعى (فان امتنع
حسبهما الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
(واذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقدف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان
لمعنى من جهة - فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
واللعان خلف عنه

(ولو لاعن وجب عليها اللعان)
لما تلون من النص وهو قوله
تعالى فشهادة أحدهم
أربع شهادات بالله وقوله
(الا انه يتدأ بالزوج لانه
هو المدعى) بناء على أن
اللعان شهادات والمطالب
بها هو المدعى والاستثناء
بمعنى لكن كأنه استشعر أن
يقال المتلون النص لا يدل
على البدو به فقال الا انه
يتدأ به وقوله (فان امتنع)
ظاهر (واذا كان الزوج
عبدا أو كافرا) بان كانا
كافرين فأسلمت المرأة
وقذفها الزوج قبل أن
يعرض عليه الاسلام (أو
محدودا في قذف فقدف
امرأته فعليه الحد لانه
تعذر اللعان لمعنى من جهة)
لانه ليس من أهل الشهادة
(فيصار الى الموجب الاصلى)
(وهو) حد القذف (الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية) فانه كان
هو المشروع أولا ثم صار
اللعان خلفا عنه في قذف
الزوج عند وجود الشرائط
فاذا عدت صبرا الى الاصل

لا عن فامتنعت عنده تحد الزنا وعندنا تحبس حتى تلاعن أو تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها
وهو التكاليف لان اللعان انما يجب اذا كذب كل الآخر فيما ادعاء والاوجه كونه القذف
فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترف بالقذف فلو أنكر
فأقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لومات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفي
المال يقضى بخلاف ما لو عيا أو فسقا أو ارتد احيى بلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصد بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درته فيندفع به
اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكم اللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلقا
الحد بهوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأثم بأربعة شهداء فاحلدهم الا انه يمكن من
دفعه فيما اذا كانت المقدوفة زوجة باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومنه في المرأة اذا لم
تلاعن بعد ما أوجب الزوج عليها اللعان بلعانه فاذا امتنع حدث الزنا وبشر اليه قوله تعالى
ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قلنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الى قوله
تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات أى فالواجب شهادة أحدهم وقد عرف ان غاء الجزاء يحذف بعدها
المبتدأ كثيرا فافاد ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما أن يكون ناسخا أو مخصصا للعموم ذلك العام
للاجماع على أنه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا
يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل تحبس لا يشائه كافي كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب
ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص أول والعلامة تأخره على ما رووا
انه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امرأته اثنتي عشرة شهادة والاخذ على ظهورك فترأت آية اللعان
ولم يتعين كون المراد من العذاب في الآية الحد لجواز كونه الحبس واذ قام الدليل على أن اللعان هو
الواجب وجب حله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول
ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فسقا وأعجب منه انه عين عنده وهو لا يصلح لا يجب
المال ولا لا سقاطه بعد الوجوب وأسقط به كل من الرجل والمرأة الحد عن نفسه وأوجب به الرجم الذي
هو أغلظ الحدود على المرأة فان قال انما وجب عليها النكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو أيضا
من ذلك العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة والحد ما يندفع به ماع أنه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار
مرة ثم ان عنده هذه الشبهة أثرت في منع ايجاب المال مع أنه ثبتت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به
وهو أغلظ الحدود وأصعب اثباتا وأكثر شروطا وفي كافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امرأته
بالزنا حازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا بحد الثلاثة ولاعن الزوج
(قوله أو كافرا) صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فأسلمت هي فقدفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه
(قوله فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات) يعني الحد ولا
نحز في هذا الكلام الا أن يكون الموجب الاصلى هو الحد في حق العموم وقد جعل له أن يسقطه باللعان

وقوله (وان كان) هو (من أهل الشهادة) ظاهر وقوله (والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لالغان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك) قبل وهذا الحديث لم يوجد له أصل في كتب الحديث ولكن أبو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قبل كفي بابي بكر الرازي (٣٥٢) لعدالته وضبطه ووقفه مقتدى (ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد) لان

(وان كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قذفها) بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية (فلا حد عليه ولا لعان) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لالغان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته إذ هو ليس من أهل

كما قال الشافعي وأما على ما قررنا من ثبوت نسخها في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيمن لانه مصر إلى غير حكمه والدليل ينفيه والحق في التفرير أن يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من أهل الشهادة من الأزواج لاني كل زوج لان لفظه النسخ ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهداء أحدهم تفيد ذلك فيبقى العام موجباً حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن أهلاً فيعمل بمقتضاه (قوله وان كان) أي الزوج (من أهل الشهادة) وهي ليست من أهلها أو من أهلها الا أنها لا يحد قذفها بان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيه ما اذا كانت لا يحد قذفها أما اذا كانت ممن يحد قذفها الا أنها ليست من أهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من أين يستلزم امتناع الحد والحال انما ممن يحد قذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج ولم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان أهلاً للعان بان كان أهلاً للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع عام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم أهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا (قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لالغان بينهم) أخرج ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أربعة من النساء لا ملاعة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك وأخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن الوفاضي عن عمرو بن شعيب وأخرجه بالطريق الاول أيضاً وقال وتابعه يعنى تابع عثمان بن عطاء الخراساني بن زيد بن زريع عن عطاء وهو أيضاً ضعيف وروى عن الأوزاعي وابن جريج وهما إمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله ولم يرفعه ثم أخرجه كذلك موقوفاً ثم أخرجه عن عمارة بن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره نحوه وضعف روايته وأنت علمت أن الضعيف اذا تعددت طرقه كان جهة وهذا كذلك خصوصاً وقد اعتضد برواية الإمامين إياه موقوفاً على جده عمرو بن شعيب على أن معنى الحديث المذكور عما يدل عليه آية اللعان على التفرير الذي ذكرناه من أنه شهادت إلى آخره (قوله ولو كانا محدودين فعليه الحد) لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبداً وهي محدودة في قذف يحد لذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجب بخلاف قذف المحدود اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها أجنبي يحد كذا الزوج ولو قذف الكافرة أو الامة أجنبي لا يحد كذا الزوج فصار كالوكانا صغيرين أو

امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من أهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها أيضاً وهي محدودة في القذف در الحد أجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر ما نعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما يقتضى به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج أهلاً للشهادة لم ينعد قذفه مقتضياً للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب الحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبها فانه ينعد قذفه مقتضياً فاذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذفه بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه لم ينعد له بل انعقد للعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونقض بما لو قذف عبداً امرأته وهي مملوك أو مكاتبه فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى قود ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من أهل الشهادة فلم ينعد قذفه مقتضياً للحكم وهو اللعان فيجب أن يحد لان القذف يوجبه وأجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت در الحد وليس كذلك المحدود في قذف

مجنونين

أقول القائل هو الاتقاني (قوله يجب عليه الحد) أقول كيف يجب الحد والمقذوفة غير محصنة بخلاف

قذف المحدودة في القذف فانه لا ينافي الاحصان (قوله لان له شهادة بعد العتق) أقول فعلى هذا ينبغي أن لا يحد الزوج القاذف اذا كان عبداً وهي محدودة في قذف مع أنه يحد الا انه كلام على السند الا خص صرح به ابن الهمام

(وصفة اللعان أن يتدعى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أني لمن الصادق من فيمارميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين فيمارمها به من الزنا يسير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أني الكاذبين فيمارماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها أن كان من الصادقين فيمارماني به من الزنا) والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه أتى بلفظة المواجهة يقول فيمارميتك به من الزنا لأنه أقطع للاحتمال وجهه ما ذكر في الكتاب أن لفظة المغاية إذا انضمت اليها الإشارة انقطع الاحتمال قال (وإذا التعنلا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكيم بينهما)

قوله (وصفة اللعان أن يتدعى القاضي) صفة اللعان على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (فإذا التعنلا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكيم بينهما) يفيد أنه لو مات أحدهما بعد الفراغ من التسلاع عن قبل تفريق الحاكيم توارثا

قال المصنف (وتقول في الخامسة غضب الله عليها) أقول قال الزبلي وإنما خصت المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب اه في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير

مجنونين وعند الشافعي وغيره بلا عن في الكل لأن كل من هو من أهل البين فهو وأهل له إلا إذا كان أحدهم صغيرا أو مجنونا قيل عليه كما أن امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهته فإمكان ينبغي أن تراعى الجهتان فإعتبار جهته ينبغي أن ينتفى اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فيبقى سقوط الحد والجواب أن القذف يوجد أولا منه وهو مقتضى اللعان أن كان أهلا للشهادة والحدان لم يكن وعدم أهليتهما مانع ولا اعتبار للانع الأبعد وجود المقتضى لأن مفهوم المانعة يقتضي ذلك إذ حقيقة نسبته إلى المقتضى بالمانع ولا وجود لمقتضى اللعان فلا تعتبر المانعة من جهته اللعان والحد انما يسقط بحكم جهتها بسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان باساقان قذف الزوج موجب الحد (قوله وصفة اللعان الخ) ظاهر في نعيه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يعتد بلعائنه فتعبد بعده وبه قال الشافعي وأحد وأشهب من المالكية وفي البدائع ينبغي أن يعيد اللعان عليها لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تصدح في شهادة الزوج فلا يصح الأبعد وجود شهادته ولهذا يبتدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعده حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفرقه صادف بحمل الاجتهاد لأنه يزعم أن اللعان عين لشهادة ويجوز تقديم أحدي اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في المغاية لو بدأ بلعائنه فبدأ خطأ السنة ولا يجب أعادته وبه قال مالك وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدائرة عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ولأن الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الموضوع من أنه عقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة وإن كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظر عمدة الفروع قد نفها ثم طلقها بانساقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لأن الساقط لا يعود وهو قول الأئمة الأربعة ولو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ويحد بالاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان أولا بلا عن ثم يحد بخلاف حدود القذف إذا اجتمعت فإنه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قد قذفتك قبل أن أتزوجك أو زنت قبل أن أتزوجك فهو قذف في الحال فتلاعن وقال مالك والشافعي يحد وما في خزائن الأكل من أنه بلا عن في قوله زنت قبل أن أتزوجك ويحد في قوله قد قذفتك قبل أن أتزوجك أو وجه قد قذفها ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا حد ولا لعان ويسقط اللعان بردها ولو أسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم بانها يسقط اللعان ولو أ كذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان (قوله لأنه أقطع للاحتمال) أي لاحتمال أن يضر مرجع الضمير الغائب غيرها بخلاف الخطاب وتقول هي أيضا أنك لمن الكاذبين فيمارميتها به من الزنا والاولى أن يقيمهما القاضي متقابلين ويقول له التعن (قوله إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال) يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لأن الإشارة بانفسرادها لا احتمال معها (قوله لا تقع الفرقة) حتى لو مات أحدهما قبل تفريق

(وقال زفر تقع الفرقة بتلاعنهم لانه ثبتت الحرمة المؤبدة بالحديث) يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداني الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن (ولنا قوله تعالى فامسك بعروف أو تسريحاً أحسان) ووجه الاستدلال (ان ثبوت الحرمة يفوت الامسك بالمعروف فيلزمه التسريح بأحسان فاذا امتنع نأب القاضي منابه دفعا للظلم) وقوله (دل عليه) أي على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل وقوله (قول ذلك الملاعن) يريد به عويرة الجملاني فإنه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلاعن كذبت عليهما أن أمسكتماهي طالق ثلاثا ولم ينكر عايمه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لا ينكر (٣٥٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها

أجيب بان ذلك منصرف إلى طلبه رد المهر فإنه روى انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما احتلت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر بالحديث يجيء (ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين)

(قوله يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداني الاجتماع) أقول هذا دليل آخر غير ما ذكره المصنف كما لا يخفى (قوله وهو تنصيص الخ) أقول يعني نفي الاجتماع كالتنصيص فان نفي الاجتماع يستلزم الافتراق (قوله ووجه الاستدلال إلى قوله) ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل (أقول فيه بحث فان زفر

وقال زفر تقع بتلاعنهم لانه ثبتت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامسك بالمعروف فيلزمه التسريح بأحسان فاذا امتنع نأب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليهما يا رسول الله ان أمسكتماهي طالق ثلاثا قاله بعد التلاعن (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد) رحمه الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين

القاضي ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بما لا يرجي زواله بأن كذب نفسه أو قذف أحدهما انسابا فسد للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرم أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجي عود الاحسان ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو إلى من أصبح لبقاء النكاح غيران وطأها محرم كما يستعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التلاعن ما ثلاثا خطأ نذ تفرقه عندنا وعند زفر وبقيعة الأئمة لا ينفذ (قوله بالحديث) يشير إلى حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فإنه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيدان مبدأ اشتقاقه عنه وسياق الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج ثبتت الفرقة بينهما ولا تعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل وينبغي على هذا أن لا تلاعن المرأة أصلا لانها ليست زوجة والتسليم عروى زفر انما يفيد حرمتها بلعانها لا باللعان أحدهما وهذا لان حقيقة حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الوجود جلة بل على التعاقب فتعذر ارادتها وأقرب الاوقات إلى الحقيقة ما يعقب فراغها من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلزم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكره من المعنى وهو انه ما لا يلتصق بعد اللعان فليس يقطع في ذلك بل ولا يظهر بل يجوز حدوث الالف بعد غاية العداوة كما يجوز بقاء العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح بأحسان فإنه ثبتت الحرمة فوات الامسك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بأحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبت به أمره القاضي بالتسريح أو التكفير إلا أن الظلم هنا لا ينتهي بكل من الأمرين بل يأمر واحد هو الطلاق فينحصر أمره فيه فاذا امتنع نأب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لا عن امر أنه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بامه وما أخرجه أيضا في حديث عويرة الجملاني لما فرغان لعانهما قال عويرة كذبت عليهما يا رسول الله ان أمسكتم اطلقها عويرة ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم

عليه

يقول ثبت التسريح بنفس التلاعن الآن يحمل كلامهما على المنع والسند يعني

لأنهم لم يثبتوا الحرمة يستلزم ثبوت الفرقة كما في الظاهر بل يستلزم فوات الامسك بالمعروف واذا حصل على ما ذكرنا يظهر وجه ترك المصنف لفظه أيضا لعدم وفاء ما تقدمه بالمطوب فتأمل قال المصنف (دل عليه قوله عليه السلام) أقول فيه بحث فان الثابت منه صلى الله عليه وسلم تفرير الملاعن على قوله ان أمسكتماهي طالق ثلاثا (قوله أجيب بان ذلك منصرف إلى طلبه رد المهر الخ) أقول الذي في كتب الحديث ان قوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو قبل سؤاله المهر ولا يكون الجواب قبل السؤال قال المصنف (لان فعل القاضي انتسب اليه) أقول فعله هو التفريق المقرن بالحرمة وذلك هو معنى البائن وسيجيء وجه آخر في باب العنين

وقوله (وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما) مسئله مبتدئة (وقال أبو يوسف هو) (٣٥٥) أى الثابت باللعان (تحريم مؤبد

أقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأييد وهو ينافي عوده خاطبا (وله ما أن الا كذاب) أى الاقرار بالكذب (رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التأييد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان مادام متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين إما حقيقة بما شرعتهما اللعان أو مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الا كذاب أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلان لما كذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت أهلية اللعان واذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه فيجتمعان

(قوله لانهم ما يكونان متلاعنين) أقول الاظهر أن يقول وكونهم متلاعنين الخ (قوله وجب عليه الحد) أقول يعنى بكلمات اللعان كما يجيء (قوله فبطلت أهلية اللعان الخ) أقول بطلان أهلية اللعان انما يكون باقامة الحد عليه لا بوجوبه فقط والاصوب طرح لفظة الأهلية من البين فليتأمل ويجيء بعد سطور ما يفهمك ما قلت وما غير الشارح الاقول المصنف في تعليل قول القدرى فان عاد الزوج وأكذب نفسه الخ الان وضع المسئلة

(وهو خاطب اذا اكذب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأييد وله ما ان الا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكامها ولا يجتمعان مادام متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الا كذاب فيجتمعان

عليه وسلم وهو الذى عني المصنف بقوله يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن الى آخره لكن الصواب ما علمت ان القائل هو الرجل نفسه وكذبت بضم الناء على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ور واد أبوداود وقال فطلقتها ثلاث تطليقات فأنشد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا قال البيهقي قال الشافعي ان عوبرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بأن اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط وتفرق النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفرق حكم للفرقة الزوج وقول الزهرى وسهل فكانت سنة المتلاعنين أى الفرقة قال البيهقي والذى يدل على ذلك ما أخرجه أبوداود في سننه عن ابن عباس رضى الله عنهما في قصة هلال بن أمية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من أجل انهما يفتقران بغير طلاق ولا متوفى عنها وأجيب بأنه لو وقعت الفرقة بجرد اللعان لانكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله يا رسول الله مالى قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها فدل تفرقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضى الله عنهما من أجل انهما يفتقران بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لان ما ندع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار فيه حجة علينا انما ادعينا الله ووقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه ويحاجب بأنه يستلزم منسدة حيث دلان السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى المفساد لانه يفيد تقرير وقوعه الا ان يستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه أو تأخير الطلاق حتى اعترض موت أحدهما أو تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضى حتى ظن حلها فيجاء بها قبل تجديد النكاح ويؤثر الآخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الإفضاء الى مثل هذا فان دفع بأن المدة التى يتوهم فيها وقوع الموت بسيرة جدا اذا فرض أن مجرد الفراغ عندنا بأمره القاضى ان يطلق فان أبى طلق هو والموت في مثلها أندرنادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعا وأيضا حديث ابن عمر فانه قال فيه فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى أمضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث لا يقع أو تقع واحدة ثم هو أولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاءه صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما يكون بعفهم باعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم (قوله وهو خاطب الخ) يعنى اذا كذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحده أو لم يجد صار خاطبا من الخطبة يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو كذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو كذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الا كذاب حد أيضا وان أبانها ثم كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينة ولا يجب الحد لان قد وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف كذاب نفسه بعد اللعان لان حده حيث نشد للقذف الذى تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه أخذ حكمه من اللعان وإذا بحث شهود الزنا اذ رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا القول يارزمية أنت طالق ثلاثا

هناك فيما اذا كذب نفسه بعد اقامة الحد عليه وهما ليس كذلك وبهذا يظهر انه لا تكرار

(ولو كان القذف بولدني القاضي نسبه والحقه بامه)

لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قد ذفها وهي زوجة ثم بانته ولو قال أنت طالق ثلاثا بازاينة حدوكما
تحمل له با كذاب نفسه بعد اللعان كذلك تحمل له لو قذفت شخصا أجنبيا بعدة فذنت أو قذفت هو أجنبيا
فقد أوزنت أو ارتد أحدهما حتى خرج بذلك أحدهما من أن يكون أهلا للشهادة لا ارتفاع السبب الذي
لأجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا أنه لا يشكر اللعان بأن يقدفها مرة أخرى وهو لم يشرع بين
الزوجين الامرة في العراء أو يخلو القذف عن الموجب في الدنيا فخرج أحدهما عن الاهلية وقع الامن
من ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدا فيثبت بينهما حرمة مؤبدة
لحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقا بل على
قول أبي يوسف أنه لا يتوقف على تفريق القاضي لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون
الزوجة قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم
يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني بسنده
من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدا وقد طعن
الشيخ أبو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح استاده جيد
ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد اللعان للتماسل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رأيه
وأخرجه الدارقطني أيضا موقوفا على ابن مسعود قال احصت السنة المتلاعنان لا يجتمعان أبدا
وروى عبد الرزاق عن عمرو ابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ورواه ابن أبي شيبة موقوفا على
عرو ابن عمرو ابن مسعود أجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان مادام متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه
يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفة الموضوع فهي القضية المسماة بالشرطة
ولم يبق مجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما لا كذاب لنفسه لثبوت النسب
ان كان القذف بنى الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت الوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء
مسار ومهاشرا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حمل الاجتماع فثبت نفيها وهو حمل الاجتماع
وهذا بناء على أن المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكما لما قدمناه من أن ارادتم ما باعتبار
قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك أنه يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير أن راد من وجده بينهما تلاعن
في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الا كذاب إذا ارتفع حكمه وقطع اغماره قائما شرعا
عند الا كذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في أي الاحتمالين
أرجح وأظن ان الثاني أسرع الى الفهم والله أعلم وأما ما استدلل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة
بحيث يمنع حصول الانتظام فقد مناه عنه وما ذكره بعضهم من أن سبب تأبد الحرمة كون أحدهما
صار ملعونا أو مغضوبا عليه فما بعده عن الفقه اذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير أنه صنع كبيرة تصح
منها التوبة بفضل ذي الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع التناكح (قوله ولو كان القذف بولدني
القاضي نسبه والحقه بامه) شرط هذا الحكم أن يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو
علق وهو كافر أو أمة ثم عتقت وأسلمت فتني نسب ولدها لا ينتفي ولا تلاعن لان انتفاء انما يثبت
شرحا حكم اللعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يقطع والله أعلم
وفي النسخة لا يشرع اللعان بنى الولد في المحبوب والخصى ومن لا يورده ولانه لا يلحق به الولد وفيه نظر
لان المحبوب يستل بالحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنى الولد في نكاح
فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيهما الحد
واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي النسخة قذفتها بنى ولدها فلم يلتعن حتى قذفتها أجنبيا به فحد

(ولو كان القذف بولدني
القاضي النسب من الاب
والحقه بامه)

وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أمثد بالله اني لمن الصادقين فيما ربيتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة (ولو قد فها بالزنا ونفي الولد كفي اللعان الامر من ثم ينفي القاضي نسب الولد ويحقه بامه) لما روى أن النبي عليه السلام نفي ولدا امرأته هلال بن أمية عن هلال وأخيه به ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده

الاجنبى ثبت نسب الولد من الزوج ولا يفتى بعد ذلك لانه لما حذر فاذفها حكم بكذبه (قوله وصورة اللعان) أى في القذف بنفي الولد (قوله لما روى انه صلى الله عليه وسلم نفي نسب ولدا امرأته هلال) قيل انه غلط فانه لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذي أتت به فانها حلت من الوطء الذي قذفها به والحديث في البخارى وأبو داود يختلفان فاطهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فقرأ أى ذلك بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلى عشاء فوجدت عندهم رجلا فقرأت بعينه وسمعت بأذنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فتركت والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد الا أنفسهم الا أنه فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي سبحانه وتعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا اليها فجاءت قتلا عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الآية وذكروهما وأخبرهما ان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عنوا بينهما فشهد هلال أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فقال والله لا بعدنني الله عليها كالميجلدني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لابل ولا ترمى ولا يرى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا يثبت لها عليه سكنى ولا قوت من أجل انه ما يفتقر فان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أو أصيب أو أربص أو أتيج نائي الالبتين جش الساقين فهو لهلال وان جاءت به أو ورق جعدا جالبا خدج الساقين سابغ الالبتين فهو للذي رميت به فجاءت به أو ورق الى آخر الاوصاف الثانية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها نسان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لابل هذه في لفظ أبي داود وفي رواية أخرى سائر اليوم لا أفضح قومي وفي مسلم والنسائي عن أنس ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سماعة وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر وهافان جاءت به أبيض سبطا قضى العنين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكل جعدا جش الساقين فهو لشريك بن سماعة قال فأنبتت انها جاءت به أكل جعدا جش الساقين فهذا ما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي أتى به وفي سنن النسائي أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين الجملاني وامرأته وكانت حبلى وأخرجه عبد الرزاق هكذا أيضا وقال زوجها ما قرنتهما منذ عفا والنخل وعفا والنخل انها كانت لانسقى بعد الابار بشهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المكروه

وصورة اللعان في ذلك أن يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الخ وهو ظاهر (وقوله ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد) حيث كان القذف به (فيوفر عليه) أى على الزوج (مقصوده)

(قوله فيوفر عليه أى على الزوج مقصوده) أقول وعندى ان مرجع الضميرين اليارزين هو اللعان والاضافة لادنى ملائمة

فالقضاء بالتفريق يكون متضمنا لنفيه فلا يحتاج أن ينفي القاضي نسبه وبلحقه بامه (وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق بينهما ويقول قد
ألزمتهم أمه وأخرجته من نسب الأب) حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف التنب عنه (لأنه) أي نفي الولد (ينفك عنه) أي عن التفريق أذ ليس من
ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لزمت الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه
رواه بشر عن أبي يوسف (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه) بعد اللعان (حده القاضي لأقراره بما يوجب الحد عليه) قال في النهاية هذا إذا لم
يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف فانه إذا أكذب نفسه بعد القذف والبيونة لا يجب عليه الحد واللعان أما اللعان فلان المقصود
باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى (٢٥٨) ذلك بعد البيونة فلا معنى للعان لقوات المقصود ولا حد عليه لأن قذفه كان موجبا للعان

والقذف الواحد لا يوجب
حدين بخلاف ما لو أكذب
نفسه بعد ما لا عنها لان
وجوب اللعان هناك بأصل
القذف والحد بكلمات
اللعان فقد نفي بها نفيها الى
الزنا وانتزع معنى الشهادة
منها با كذاب نفسه فيكون
هذا نظير شهود الزنا اذا
رجعوا او ما فهم قلنا فلم يوجد
كلمات اللعان فلهذا لا يحد
وان اكذب نفسه فلو قال
أنت طالق ثلاثا بازانية
كان عليه الحد لانها بائنة
بالتطليقات الثلاث وانما
قذفها بالزنا بعد البيونة
فعليه الحد ولو قال بازانية
أنت طالق ثلاثا لم يلزمه
حد ولا لعان لانه قذفها
وهي منكوحته ثم بانها
بالتطليقات وقد بينا انه بعد
قذفها اذا بانها لم يلزمه حد
ولا لعان كذا في الميسر
(وقوله وحل له أن يتزوجها)
تكرار لقوله وهو خاطب

فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق ويقول قد ألزمتهم أمه وأخرجته من
نسب الأب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي) لأقراره بوجوب
الحد عليه (وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما لانه لما حذر ببق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو
التعريم (وكذلك ان قذف غيرها خذبه) لما بينا

وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهد عويمر بن الحرث العجلي
وقد روى امرأته بشر بك بن سماعة وأتكرحها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل
فأرأيت ما تلا عنان فأعني عند المنبر ثم ولدت فألق الولد بالمرأة وجاءت به أشبه الناس بشريك بن سماعة
وكان عويمر قد لاه قومه وقالوا امرأه لا نعلم فيها الا خيرا فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش
المولود سنتين ثم مات وعاشت أمه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال
الواقدي وحديثي غير الضحك بن عثمان ان عويمر أفساق الحديث الى أن قال ولم يحد رسول الله
صلى الله عليه وسلم عويمر في قذفه بشريك بن سماعة وشهد عويمر بن الحرث وشريك بن السماعة
أحدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا ان الولد عاش سنتين ومات ونسبه ما نسب في قصة هلال
الى شريك اليه أيضا في قصة عويمر قيل ويجمع بينهما بأنهما واقععتان وفي النفس منه شيء وفي
الصحة بالذي ذكر زوجاته وحده عند أهله فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان
اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض (قوله فيتضمنه القضاء الخ) أي
ينبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق (قوله وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق الخ) أي
لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لانه أي التفريق باللعان (قوله ينفك عنه) أي عن نفي الولد كما
لزمات الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا يقطع نسب ذلك الولد ولو نفي نسب أم الولد انتفى
الولد ولا لعان ولا تفريق به (قوله فلا بد من ذكره) حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس
الاعنة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت
نسبه من الأب وورثه الأب لا يحتاج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولو كان فأكذب الملاعن نفسه
ثبت نسبه عند أبي حنيفة خلافا لهما وقبل الخلاف على العكس لانه الآن يعرف بانتفاء نسب أمه
كأنه فهو محتاج الى ثبوت نسبه (قوله فإن عاد الزوج فأكذب نفسه) أي بعد اللعان ونفي الولد (قوله
وهذا عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد على ما سبق (قوله وكذلك ان قذف غيرها الخ) على

إذا أكذب نفسه عندهما ويجوز أن يقال ذكره هناك تشريرا ونقل ههنا لفظ القدوري وقوله (وكذلك ان
قذف غيرها خذبه) يعني جازله أن يتزوجها وقوله (لما بينا) يريد به قوله لانه لما حذر ببق أهلا للعان

قال المصنف (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي) أقول في النهاية إذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف اه يعني بعد
القذف قبل اللعان (قوله قال في النهاية هذا إذا لم يطلقها) أقول لا معنى لهذا الكلام بعد تنقيح المسئلة بقوله بعد اللعان (قوله بخلاف
مالوا كذب نفسه بعد ما لا عنها) أقول وأما إذا أكذب نفسه قبل التطليق واللعان فانه يحذر حينئذية تطلب قذفه سببا للحد لتعذر اللعان
من جهته ولا مجال لذلك المقال إذا أكذب بعد التطليق لان المقصود باللعان لما حصل كانه حصل نفسه فيقرر سببية اللعان تأمل والله
المستعان وبعبارة أخرى تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصير الى الموجب الاصل كما سبق وفي الاكذاب بعد التطليق حصل المقصود
بالحلف فلا يصار الى الاصل (قوله تكرار لقوله) أقول وفيما قدمنا في أول هذا الورق ما ينهك على انه لا تكرار

(وكذا اذا زنت فحدثت) له ان تزوجها (لا تنفاه أهلية اللعان من جانبها) فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم أنهم ما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهم ما رجا فحينئذ كان قوله حدثت معناه (٣٥٩) رجعت فبعد ذلك أتى بتيق

محذو للتزوج أجيب بان معنى قوله حدثت جلدت وتصوير المسئلة أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انما زنت بعد اللعان فكان حذوها الجلد دون الرجم لانها ليست بمعصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا يستقيم لانها اذا حدثت كان حذوها الرجم فلا يتصور حملها للزوج بل بمجرد ان تزني تخرج عن الاهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حملها الاول على حذوها لانه حذو القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدثت فان حذوها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمعصنة واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبتل أثر من الحرمة (قوله ولو قذفها وهي صغيرة أو مجنونة) فذا مقتصرا (فلا لعان) وكذا لو أسند القذف وهي ممن يحد قذفها في الحال بان قال زنت وأنت صبية أو مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنت وأنت ذمية أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل من ذلك فانه يقتصر (قوله لانه) أي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولا شهادة الاخرس في الاموال فهنا أولى وكذا اذا كانت خرسا لللعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة (قوله وفيه خلاف الشافعي) ومالك والظاهر به قبالا عن الإشارة عندهم اعتبره بوقوع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان أمانة بنت أبي العاص أصممت فقيل لها فلان كذا ولفلان كذا فأشارت أي نعم فرأوا أنها وصية فلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فنجوز الوصية عن اعتقل لسانه بالإشارة لا يستلزم جواز حذمها فلا يجوز اللعان لان الإشارة لا تعري عن الشبهة والحد يندري بها بخلاف غيره فانه يثبت معها (قوله وهذا قول أبي حنيفة وزفر) وبه قال أحمد والثوري والحسن البصري والشافعي وابن أبي ليلى وابو نوري بقولهما قال مالك وأبو حنيفة أولا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد اللعان يجب الخ) يعني وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقت القذف التيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن أبي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن أمية أنه صلى الله عليه وسلم لا عن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تقدمه القصة التي ذكرناها (قوله يصير كالعلق) كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما معناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذا بالولادة يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة التعليق اذ في كل موقف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندري بالشبهات ويثبت الشبهة امتنع لعانها حاملا عند الان الحمل وان ترتب عليه أحكام كزنا البيعة والارث له والوصية به وله فلا

(وكذا اذا زنت فحدثت) لا تنفاه أهلية اللعان من جانبها (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا) لعدم أهلية الشهادة (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعري عن الشبهة والحد يندري بها (واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان بينهما) وهذا قول أبي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصرف قاذفا وقال أبو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانه لا يثبت بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط

وزان ما قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان بالقذف بمجرد الزنا (قوله وكذا اذا زنت فحدثت) قيل لا يستقيم لانها اذا حدثت كان حذوها الرجم فلا يتصور حملها للزوج بل بمجرد ان تزني تخرج عن الاهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حملها الاول على حذوها لانه حذو القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدثت فان حذوها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمعصنة واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبتل أثر من الحرمة (قوله ولو قذفها وهي صغيرة أو مجنونة) فذا مقتصرا (فلا لعان) وكذا لو أسند القذف وهي ممن يحد قذفها في الحال بان قال زنت وأنت صبية أو مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنت وأنت ذمية أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل من ذلك فانه يقتصر (قوله لانه) أي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولا شهادة الاخرس في الاموال فهنا أولى وكذا اذا كانت خرسا لللعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة (قوله وفيه خلاف الشافعي) ومالك والظاهر به قبالا عن الإشارة عندهم اعتبره بوقوع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان أمانة بنت أبي العاص أصممت فقيل لها فلان كذا ولفلان كذا فأشارت أي نعم فرأوا أنها وصية فلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فنجوز الوصية عن اعتقل لسانه بالإشارة لا يستلزم جواز حذمها فلا يجوز اللعان لان الإشارة لا تعري عن الشبهة والحد يندري بها بخلاف غيره فانه يثبت معها (قوله وهذا قول أبي حنيفة وزفر) وبه قال أحمد والثوري والحسن البصري والشافعي وابن أبي ليلى وابو نوري بقولهما قال مالك وأبو حنيفة أولا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد اللعان يجب الخ) يعني وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقت القذف التيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن أبي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن أمية أنه صلى الله عليه وسلم لا عن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تقدمه القصة التي ذكرناها (قوله يصير كالعلق) كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما معناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذا بالولادة يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة التعليق اذ في كل موقف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندري بالشبهات ويثبت الشبهة امتنع لعانها حاملا عند الان الحمل وان ترتب عليه أحكام كزنا البيعة والارث له والوصية به وله فلا

وقوله (والقذف لا يصح تعليقه بالشرط) انما كان كذلك لان القذف مما لا يخلف به لاقضائه الى ابقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الخالف وفي ذلك احتيال لا يثبت ما يندري بالشبهات

(وان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا) ظاهر وقوله (وقد قذفها حاملا) روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيب أربص
 جش الساقين فهو لهلال وفي رواية أخرى قصره وان جاءت به أسود جعدا جاليا فهو لشربك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله
 عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لك ان لي ولها شان (ولنا ان نبي الولد حكم من أحكامه والاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
 الاحتمال قبله) أي قبل انفصال الولد وقبل حصول الولادة فان قيل بل ترتب عليه قبلها كالدبا العيب والميراث والوصية به وله أجيب
 بان اللعان في حق الزوج بمنزلة (٣٦٠) الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه ثبت مع الشبهات

(وان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا تلعنا) لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا (ولم ينف
 القاضي الحمل) وقال الشافعي نفيه لانه عليه السلام نفي الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان
 الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل
 بطريق الوحي (واذا نفي الرجل ولدا امر أنه عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنة وتبتاع آله الولادة
 صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد
 يصح نفيه في مدة النفاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما مدة النفاس
 لانه أثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل
 عليه وهو قبوله التهنة أو سكوتة عند التهنة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت فهو ومنع
 عن النفي

ثبت مع الشبهة وهلال لم يكن قد قذفها بنفي الحمل بل بالزنا قال وجدت شريك بن مصماء على بطنها زني
 بها وقوله صلى الله عليه وسلم انظر وافان جاءت به كذا الى آخر ما قد متنا فأنظره كان لما العله صلى الله
 عليه وسلم يحملها من طريق الوحي أو لان اللعان تأخر حتى ظهر الحمل وكذا أنكرا أحمد بن حنبل لعان
 هلال بالحمل فانه ابن الجوزي على أن كون إيمانها كان قبل الوضع معارض فقد قتمنا في العصيين
 عن ابن عباس ما يفيد أنه كان بعد وضعها وهو قوله فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شيئا
 بالذي ذكر زوجها انه وجد عند أهله فلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فلا يستدل بأحدهما
 بعينه لان التعارض يوجب التوقف (قوله ولنا ان الاحكام لا ترتب عليه) أي على الحمل الا بعد
 الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفعا أو ماء وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها انها
 ظهر بها حمل واستمر الى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأ له بهته ثياب المولود ثم أصابها طلق
 وجلست الداية تحتها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجرد ماء حتى قامت فارغة من غير
 ولد وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل وأما العتق فانه
 يقبل التعليق بالشرط فعنقه معلق معنى وأما رد الجارية بالسبعة بالحمل فلان الحمل ظاهر والرد بالعيب
 لا يمتنع بالشبهة وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بخلاف بين الأصحاب أما عند أبي
 حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له حكم الولد بالانفصال
 ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة
 والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس
 على العيب (قوله واذا نفي الرجل) الحاصل من هذه المسئلة بيان شرط اعتبار صحة نفي الولد وله
 شرطان متفق ومختلف فالمتفق أن لا يقبل التهنة أو لا يسكت عندها وهذا من المواضع التي اعتبر

والارث والوصية يتوقفان
 على انفصال الولد ولا يتقرر
 في الحال وحاصل الجواب
 ان قوله الاحكام لا ترتب
 براديه بعضها ونفي الولد
 منها لا يلزم إقامة الحد مع
 قيام الشبهة (والحديث)
 أي حديث هلال (محمول
 على أنه عرف قيام الحمل
 بطريق الوحي) بدليل
 ما روي انه صلى الله عليه وسلم
 قال ان جاءت به كذا كان
 كذا ومثل ذلك لا يعرف
 الا بطريق الوحي وقوله
 (واذا نفي الرجل ولدا امر أنه
 عقيب الولادة أو في الحالة
 التي تقبل التهنة) قال في
 النهاية على بناء المفهول
 لا الفاعل لانه لو قبل الاب
 التهنة ثم نفي لا يصح نفيه
 وهو ظاهر وقوله (يصح نفيه
 في مدة النفاس) يعني اذا
 كان حاضرا (ولا يحنيفة
 انه لا معنى للتقدير بعد لان
 الزمان للتأمل) لتلايقع في
 نفي الولد مجازا (وأحوال
 الناس في ذلك مختلفة
 فاعتبرنا ما يدل عليه) أي على
 عدم النفي وهو قبوله التهنة

فيها

(قوله روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيب أربص جش الساقين فهو لهلال الى آخر الحديث) أقول الاصيب تصغير الاصب
 وهو الذي يضرب شعره الى الحجرة والاربص تصغير الاربع وهو قليل لحم الفخذين وجش الساقين أي دقيقتهم بالحاء المهملة المفتوحة (قوله
 وان جاءت به أسود جعدا جاليا الحديث) أقول الجمالي بضم الجيم العظيم الخلق كالجمل قال المصنف (تمكن الاحتمال قبله) أقول
 أي قبل الولادة وتذكر الضمير لكونها في تأويل أن مع الفعل قال المصنف (والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي)
 أقول فيه بحث لان أحكامه عليه السلام محمولة على نصب الشرع الا أن يقوم دليل على كونها من الخصائص كما تقر في الأصول

أوسكونه عند التهنئة فان ذلك اقرار منه أن الولادة وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولادة أو مضى ذلك الوقت وهو ممتنع
عن النبي وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النبي بعده وليس فيما ذكر في (٢٦١) الكتاب كرمدة معينة كما ترى

وروى الحسن عن أبي

حنيفة أنه قدره بسبعة

أيام لأن في هذه تستعد

للعقيقة وإنما تكون

العقيقة بعد سبعة أيام

ولكن هذا ضعيف

لأن نصب المقدار بالرأى

لا يجوز وذكر في الشامل

أنه روى عن أبي حنيفة

أنه يقدر بثلاثة وذلك في

الضعف مثل الأول (ولو

كان الزوج غائباً ولم يعلم

بالولادة ثم قدم تعبير

المدة التي ذكرناها على

الاصليين) فيجعل كأنها

ولدت إلا أنه في ذلك عند

أبي حنيفة في مقدار

ما يقبل فيه التهنئة

وعندهما في مقدار مدة

النفاس بعد القدم

لأن النسب لا يلزم إلا بعد

العلم به فصارت حال

القدم كحال الولادة

(قوله وإذا ولدت ولدين

في بطن واحد) ظاهر

(والاقرار بالعقة سابق

على القذف) جواب

سؤال تقديره ينبغي أن

يجب عليه الحد لأنه

أكذب نفسه بعد

ولو كان غائباً ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصليين قال (وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فتني الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) لأنهما أو أمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني وإن اعترف بالأول ونفي الثاني ثبت نسبهما ما ذكرنا ولا عن لأنه قادر بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقة

فيها السكوت رضا وقد أوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولادة اذاهني به فسكت لا يكون سكوت قبولاً بخلاف ولد المنكوحه لان ولادة غير ثابت النسب الا بالدعوة فاللحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحه ثابت منه فسكونه يسقط حقه في النبي والمختلف فيه أن يقع أعني النبي في زمان التهنئة عادة وابتياع آله الولادة عند أبي حنيفة ولو وقع بعده ان كان لم يقبل تهنئة لا ينتفي الا اذا كان غائباً على ما سيذكر ثم يعين لهما مقدار في ظاهر الرواية وذكر أبو القيث عن أبي حنيفة تقديرها بثلاثة أيام وروى الحسن عنه سبعة لأنها أيام التهنئة وضعه السرخصي بأن نصب المقدار بالرأى متعذر وعندهما هي مقدرة مدة النفاس لأنها أيام الولادة وكان القياس أن لا يجوز أن النبي الأعلى فور الولادة كقول الشافعي إلا أنا استحسننا جواز تأخير مدة يقع فيها التأمل لأن النبي يحتاج اليه كي لا يقع في نفي ولده أو استلحاق غيره ولده وكلاهما حرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نزلت آية الملاعنة أي امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنه وأيام رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الاولين والاخرين رواه أبو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى أبي في الاسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة اذا طالت لا يجوز النبي فجعلنا القصيرة مدة النفاس لأنه أثر الولادة ولذا أحكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة والصوم والقرآن فكانهم ما فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة أصلاً لأنها التأمل والناس مختلفون فيه والاحوال أيضاً تختلف في إفادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقاً مثله أو أمن على دعا الملهي أو سكونه عند تهنيته أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضى ذلك الوقت وما قبله لجواز النبي لم يخرج عن التعيين فينا فيه قوله لا معنى للتعين أصلاً انتهى (قوله وإن كان غائباً) ما تقدم كان إذا كان حاضراً فلو كان غائباً لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصليين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة وعن أبي يوسف إن قدم قبل أن تمضي مدة الفصل فله أن ينفيه إلى أربعين يوماً وإن قدم بعده فليس له أن ينفيه أصلاً لأنه لو جاز ذلك لجاز بعده ما صار شجناً وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه إلى تمام الأربعين عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في غير رواية الأصول عن أبي يوسف إذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه وبلاغه وقال محمد لو نفاه بعد الحولين إلى أربعين يوماً من حين بلغه بلا عن بينهما ما يقطع نسبه (قوله لأنهما أو أمان) هما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (قوله وحد الزوج) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا في أولاد ثلاثة أقرب بالأول والثالث ونفي الثاني (قوله والاقرار بالعقة) وهو

القذف لأن الاقرار الأول بثبوت النسب باق بعد نفي الولد فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بائتمام الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرر الجواب ان الاقرار بالعقة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة

سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

ما يتضمنه الاعتراف بالاول (سابق على القذف) بنى الثاني حقيقة (فصار كانه قال هي عفيفة) ثم قذفها لا يقال بثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباستمرار بقائه شرعا يكون مكذبا بنفسه بعد نفي الثاني وذلك بوجوب الحد لاننا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكى والحد لا يحتاط في إثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحدكو هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الخ هو هذا الجواب عن السؤال المذكور مقدرا وهو غير مفهوم من اللفظ ﴿فروع﴾
لونها ما مات أحدهما أو قتل قبل الآخر لان الزمان لا يمكن نفي الميت لانتمائه بالموت واستثنائه عنه فلا ينفى الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف والعان ينفي عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعاله إن أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أو وجب لعاناً يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولد فنفاه ولا عن ثم ولدت آخر بعده بيوم لزم الولدان لان القاطع وهو العان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الا لانهم غير منكوحه فيثبت نسبه ومن ضروره ثبوت نسب الاول والعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال به بعد ذلك هما ولداي لاحد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم كذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليا لانه لا تصرح بالرجوع ولو قال ليسا بنى كانا بنيه ولا يحسد لان القاضي نفي أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليس اولده من وجه فلم يكن فاذا قالها مطلقا بل من وجه وفي التوارد ذكر الحسن عن أبي حنيفة أن في امرأة جاءت بثلاثة أولاد فأقر بالاول والثالث ونفي الثاني يلاعن وهم بنوه ولونفي الاول والثالث وأقر بالثاني يحدوهم بنوه وكذا في ولد واحد إذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحل لإقرار بالكل كمن قال يده أو رجله مني واعلم ان ولدا المصلحة إذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيسبى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاه والقصاص والنكاح وعدم الحقوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الاخر ولا صرف زكاه ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب يقتله وان كان لابن المصلحة ابن والزواج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث كذا في النخبة وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى بمن يولد مثله له وادعاء بعدم موت الملاعن لانه مما يحتاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاباس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه والله أعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر أحكام الاحماء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر أحكام تتعلق بهم مما عمن به مرض له نسبة إلى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الالة من عن إذا حبس في العنة وهي خطيرة الابل أو من عن إذا عرض لان ذكره يعنى عينا وشمالا ولا يقصد له استرخائه وجمع العنين عنين ويقال عنين بين العتن ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى الثيب لا البكر لضعف الالة أو إلى بعض التسامدون بعض أولسحر أو لكبر سن فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها لقوات المقصود في حقها وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه به وإلا علم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأجيل ليس إلا ليه عرف أنه عنين على ما قالوا ولا فلا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه وفي المحيط آله نصيرة لا يمكن إدخالها إلى داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جازا

(فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن) ولا يكون ذلك ا كذابا (فكذلك هذا)

باب العنين وغيره

لمافرغ من وجوه أحكام الاحماء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاحماء والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن إذا حبس في العنة وهي خطيرة الابل أو من عن إذا عرض لانه يعنى عينا وشمالا ولا فرق بين أن تقه وم آله أو لم تقم وبين ان يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لضعف أو لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل إليها لقوات المقصود في حقها

باب العنين

قال (واذا كان الزوج عنيئا) أي وإذا كان الزوج عنيئا أجله الحالك سنة) ابتدأها (٢٦٣) من وقت الخصومة (فان وصل اليها

والا فرق الحالك بينهما إذا طلبت المرأة ذلك) وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه وبالك وأصحابه وأحمد وأصحابه رضي الله عنهم (ولان دعائها ثابت في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعله معترضة ويحتمل ان يكون لا فته أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان الحجز قد يكون لفراط وطوبى فينداوى بما يصاده من اليوسة أو بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع (فاذا مضت ولم يصل اليها تين الاسالك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما) وقيل ينبغي ان يقدر السنة شمسية أخذاً بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يفسح التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره

قال المصنف (فلا بد من مدة معرفة لذلك) أقول وعن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس

(واذا كان الزوج عنيئا أجله الحالك سنة) فانه وصل اليها والافرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك) هكذا روى عن عمرو بن دينار مسعود ولا نالحق ثابت لها في الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعله معترضة ويحتمل لا فته أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تين ان الحجز با فته أصلية ففات الاسالك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما

كالزرق كسه كالمحبوب (قوله أجله الحالك سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحالك كما تamen كان ولو عزل بعدما أجله على المتولى على التأجيل الاول (قوله هكذا روى عن عمرو وعلي وابن مسعود) أما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العنين أن يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التأجيل من يوم يخاصم وهكذا أخرجه ابن أبي شيبة حدثنا عثيم عن محمد بن سلمة عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم رفع إليه الحديث ورواه ابن أبي شيبة بسند أن عمر أجل العنين سنة زادي لفظ وقال ان أناها ولا فرقوا بينهم ما ولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة قال حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل اليها فأجله حولاً فلما انقضى حول ولم يصل اليها أخيرها فاخترت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بآئنة وأما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود ورواه ابن أبي شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة فان جامع والافرق بينهما ورواه أيضاً عبد الرزاق والدارقطني وروى ابن أبي شيبة عن المغيرة بن شعبة انه أجل العنين سنة وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطاء وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة (قوله فلا بد من مدة معرفة لذلك) أي معرفة لتكون الامتناع لعله معترضة أو أوافه أصلية في أصل الخلقة فتد رناها بالسنة لانهم معرفة لذلك لانه ان كان من لعله معترضة فلا يخول من كونهم من غلبة حرارة أو برودة أو طوبى أو يوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل بأحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو أروأ الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن أحدهم ثم علاجه في الفصل المضاد له فيه أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال (قوله فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان ذلك با فته أصلية) وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من لعله أصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذا لازم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك لا فته أصلية في الخلقة اذا المرض قد عتد سنة وأيضاً لما حكم العنين المسكور ومقتضى السكر بما قد عتد السنين وبعضى السنة يفرق بينهما اذا طلبت ذلك مع العلم بعدم الآفة الاصلية اغرض العلم بأنه يصل الى غيرهما من النساء فالحق ان التفريق منوط لما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو الاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك أو هو عدم ايفاء حقها فقط بأى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاءها قرب زواله وقال به دمضى السنة أجلي يوماً لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويطل الاجل لان السنة غاية في ابلاء العذر وقال ليسد لا ينسبه حين حضرته الوفاة ثم نى ابتئى أن يعيش أبوهما * وهل أنا الامن ربيعة أو مضر

فيه العنين فان كان عضوه يؤل الى النقصان ويتزوى علم انه لا عنة فيه وان كان لا يؤل ولا يزوى علم انه عنين كذا في شرح الكاكي قال ابن الهمام لو اعتبر هذا لزم أن لا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه اه

ولا بد من طلبها لان التفريق حقها (وتلك الفرقة تطليقة بائنة) لان فعل القاضي أضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانهم لو تمكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة

فقوما وقولا بالذي قد علمنا * ولا تخمشا وجهها ولا تحلقا الشعر الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يترك حولا كاملا فقد اعتذر (قوله ولا بد من طلبها) هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلاحق لها في الفرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف وقدمت ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المراجعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا بالرضا بالمقام على ذلك أبدا فلا يبطل حقها بالنكاح ولو وجدت كبيرة زوجها الصغيرة عينا ينتظر بلوغه لان الصبا أثر في عدم الشهوة قال قاضي خان الغلام الذي بلغ أربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عينا فخاصم عنه وولي به يؤجل لسنة لان الجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدت مجبوا بطلت الفرقة من خصامه عنه وولي به فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والانصب القاضي عنه خصما وفرق الحال ولو جاء الولي في المستلتيين بيعة على رضاها بعته وجبه أو على علمها بجاهل عند العقد لم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب عينا على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق والافرق ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلافوا فيه ولو اختلفا في الحب فادعته فأنكره يهرجلا فان أمكن علمه به بالحس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يتيقن بذلك لا يكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امرأة المحبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبته منه ولا يبطل التفريق بخلافه في العنين حيث ثبت نسبته ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال في شرح الكز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه ألا يرى انه لو أقرت بعد الفرقة انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجهه التفريق بعده هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والحب وثبوت النسب من المحبوب وهو محبوب بخلاف ثبوته من العنين فان ثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب بل هي به مناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين أو المحبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به اذا بلغت واذا رضيت قبل التأجيل أو بعده قبل انقضاء السنة أو بعده اسقط حقها وليس اياها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج بجامع ولا ينزل لحفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة (قوله وتلك الفرقة تطليقة بائنة) وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي وأحمد درجتهما الله فسخ لانها من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة بالحب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالم القاضى عنه فيه فيضاف فعليه والقياس على الحب ممنوع لان الفرقة بسببه عندنا ايضا طلاق (قوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) أي النكاح الصحيح التام النافذ لا لازم لانه النكاح المطلق نكاح الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التام فلا يقبلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية أبي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال المهر للخلاوة الصحيحة لان خلاوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يتمتع من الوطء اختيارا واعتنافا فدار

(ولا بد من طلبها لان التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي أضيف الى الزوج وكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) يعني بعد التام وأما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم (وانما تقع التطليقة بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانهم لو تمكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة) وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة أما الاولى فلنفوات المقصود وهو الوطء وأما الثاني فلانها تمت زوج فلا يحصل لها دفع الظلم

(قوله يعني بعد التام وأما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم) أقول ولعل الشافعي ينازع في التام

(ولها كمال المهر ان كان خلاها لان خلوة العنين صحيحة) لان المرأة قد سلت المبدل مع وجود الالة (٣٦٥) فيجب عليه المبدل دل على

ذلك قضاء عمر وعلى رضى الله
عنهما حيث قال ما ذنبن
اذا جاء المحرم من قبلكم
(ويجب العدة) لتوهم الشغل
احتياطاً استحساناً (لما ينأى)
يعنى في باب المهر هذا اذا
أقر الزوج بعدم الوصول
اليها وان ادعاه وأنكره
(فان كانت ثيباً فالقول قوله
مع عينة لانه يتكر استحقاق
حق الفرقه) حقيقة وان
كان مدعي الوصول صورة
(والاصل في الجبله السلامة)
وكان الظاهر شاهداً له
والقول قول من يشهد له
الظاهر فكان كالسودع
اذا ادعى رد الوديعه القول
قوله لانه منكر معنى وان
كان مدعي صورة (ثم ان
حلف بالله لقد أصبتها بطل
حقها وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكر انظر النساء
اليها فان قلن هي بكر اجل
سنة وان قلن هي ثيب
يحلف الزوج) لا يمكن ان
بكرتها زالت بوجه آخر
فيشترط البين مع شهادتين
ليكون حجة (فان حلف
لاحق لها وان نكل يؤجل
سنة) ثم كيف يعرف انها
بكر أو ثيب قالوا يدفع في
فرجها أصغر بيضة من
بيض الدجاج فان دخل
بلا عنف فثيب والا فبكر
وقيل ان أمكنها أن تنول
على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل تكسر البيضة فتصب

(ولها كمال مهرها ان كان خلاها) فان خلوة العنين صحيحة (ويجب العدة) لما ينأى من قبل هذا اذا أقر
الزوج انه لم يصل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيباً فالقول قوله مع عينة)
لانه يتكر استحقاق حق الفرقه والاصل هو السلامة في الجبله (ثم ان حلف بطل حقها وان نكل
يؤجل سنة وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر أجل سنة) لتظهر كذبه (وان قلن هي
ثيب يحلف الزوج فان حلف لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوراً فارق بينهما في الحال
ان طلبت) لانه لا فائدة في التأجيل (والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان وطأه مرجو (واذا أجل
العنين سنة وقال قد جامعتهما وأنكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت) لان شهادتين تأيدت
عمره وهي البكارة

الحكم على سلامة الالة ولا يحل ترك وطئها ولو تزوجها بعد ذلك لاختار لها لانها رضية حيث
نكحته بعد العلم بالحال ولو تزوجت به أخرى عالمه بحاله في الاصل كذلك يكون رضا وعليه الفتوى
وقيل لا يكون رضا لجواز تأميلها برأى ودفع بأنه احتمال بعيد بعد أن لم يبرأ في أكثر من سنة فالظاهر
لزومه وزماتته فتكون بالتزويج به راضية بالعيب (قوله هذا) أي هذا الذي ذكرنا من أنها اذا
طالبته بالفرقة أجلها كما سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا
النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها
فانيا ولم يصل اليها المطالبة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه
ظاهر في الكتاب (قوله وان نكل أجل سنة) سواء جعل النكول اقراراً أو بذلاً فمكانه أقر بعدم
الوصول اليها (قوله وان كانت بكر) يعني اذا نكل وكانت بكر وقت النكاح لا يستحلف بل تراها
النساء فان قلن هي بكر أجل سنة من غير احتياج الى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه وقوله فان
قلن خرج على ما هو الاولى من اراءهما الامرأتين ثم جعلهما مابجعا والا فالواحدة العدة لتكني نصر على
العدالة في كافي الحال كما والثنتان أحوط وطريق معرفة أنها بكر ان تدفع في فرجها أصغر بيضة
للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر أو تكسر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا
فبكر وقيل ان أمكنها أن تنول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب تثبت الثبوت ولا يثبت وصوله
اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير أن القول قوله لو قالت زالت البكارة بأصبعه ونحوه
فيحلف انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل أجل سنة ثم فرق بينهما ان لم يصل اليها ثم اذا
أجل ومضت السنة فاختلغا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التأجيل ان كانت بكر انظر اليها
فان قلن بكر خيرت للحال بين الإقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استقر
النكاح وان كانت ثيباً في الاصل فاختلغا قبل التأجيل أو بعده فالقول له فان حلف استقر النكاح
ولو نكل أجل وخيرت بعده وفي موضع تخير يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل أن
تختار نفسها أو أقامها أعونه القاضي ولو مكرهه لم ينكح لانه كان يمكنها الاختيار بنفسها قبل أن تقام
واذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها فان أبي فرق بينهما كذا ذكره محمد في الاصل وقيل
تقع الفرقه باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار الخيرة (قوله لانه لا فائدة في التأجيل) لانه
لتوقع الوقوع ولا توقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان الالة قائمة وانما سلت خصيتها أو وحي والموجوء
الذي رضى خصيتها قال لي بعض أهل الماشية انه تم من الخصيتان وهو صغير مر سائداً ثم بحسان
الى فوق الى أن يرتفع الى ظهره فلا يعودان ويكون نشيطا كثير الجماع الالة لا يجب له فالتوقع واقع
فيؤجل كالعينين (قوله واذا أجل العنين سنة فقال الخ) قد وصلنا هذا الاختلاف الكائن بعد التأجيل

(٣٦ - فتح القدير ثالث) في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر قوله (وان كان مجبوراً فارق بينهما في الحال) ظاهر

(قوله اذا حبس في العنة الى قوله لانه يعنى عينا وشمالا) أقول العنة بضم العين وقوله لانه يعنى أي يعنى ذكره عينا وشمالا

قوله (وان قلن هي ثيب حلف الزوج) حاصله ان الاراءه السامرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير (فان نكل خيرت لتأييدها بالنكول) أي لتأييد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن البين (فان حلف لا تخير) لبطلان حقها (وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع عينه وقد ذكرناه) يعني (٣٦٦) قوله فالقول قوله مع عينه لانه يتكرر استحقاق حق الفرقه (فان اختارت زوجها لم يكن

لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها) وكذلك اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا أو دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت أو أقمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشئ فان اختارت الفرقه أمر القاضي الزوج أن يطلقها فان أقر فرق القاضي بينهما كما مر قال (وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة وأربعة وخسون يوما وروى الحسن أنه تعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم (وتحتسب أيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوض عن أيام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها أيام الحيض وشهر

(وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت) لتأييدها بالنكول (وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع عينه) وقد ذكرناه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لانها رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضاها لان السنة قد تخلو عنه

بالاختلاف قبله فلا يعيده (فرع) الخني اذا كان يبول من مبال الرجال فترزوج امرأته فهو جائز فان وصل اليها والأجل كالعين ذكرا الحاكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء أعني المجهوب والخصى والعندين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة (قوله هو الصحيح) صحه أيضا صاحب الواقعة احتراز عما اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة وما ضربت السنة للاتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز أن يوافق طبعه مدة زيادة السنة الشمسية على القرية فوجب اعتبارها وجه الأول ان الثابت عن الصحابة كمر رضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولاً وأهل الشرع انما يتعارفون الأشهر والسنين بالأهلة فاذا أطلق السنة انصرف الى ذلك مالم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قبل أحد عشر يوما وعن الحلواني السنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقرية ثلثمائة وأربعة وخسون كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى عنه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القرية ثلثمائة وأربعة وخسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلاث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين كتب الى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم ترفع الدعوى اليه وكذا قول الراوى عن عمر في المرأة التي أنت اليه فأجله حولاً من غير تعيين في السنة والحول لم يرد حينئذ الا ما بالاهلة هذا الذي تعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي وادعاه العرفان والله سبحانه أعلم (قوله وتعتبر بأيام الحيض) أي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة (قوله ولا تحتسب بمرضاها) هكذا مطلقا وعن أبي يوسف اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الوطء فيه بالليل لابلانها وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف وفي رواية أن ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية أن مدة الكثرة سنة وفي رواية أكثر السنة وعن محمد لومرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قبل علمه الفتوى فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو عمرها وامتنعت من الحجى الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جاعها فيه لم يحتسب ولورافعتة وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا أمهله شهر الكفار ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين ولوظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة المقدرة

رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها (ولا يحتسب بمرضاها لان السنة قد تخلو عنه) أي عن قوله المرض فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان فيعوض لذلك من أيام أخر وعليه فتوى المشايخ وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر منه لم يحتسب عليه

وجعل له بدل مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شئ من السنة (٣٦٧) ولو في يوم يحسب عليه بزمان المرض وعن محمد رحمه الله ان

(واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجذون والرتق والقرن لانها تمتنع الاستيفاء حسا وطبعيا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فرم من المجذوم فرارك من الاسد

(قوله واذا كان بالزوجة عيب الخ) الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند أي حنفية وأبي يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابه وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري وخطابي وداود الظاهري وأتباعه وفي المتوسط انه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي الخيار بعيب فيه من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلاثة والزواج الفسخ إذا كانت رتقاء أو قرناء أيضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها في ثلاثة وهو قول مالك وأحمد وقال الزهري وشرع وأبو نوري ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخر على البناء للفعل فيقال حذم وجن اذا أصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال أحذم ولا جن ولا جن وثلاثة من أسماء المفعولين من أفعال جاءت على مفعول دون مفعول على غير قياس مجنون ومجنون من أحرته الله ومحجوب من أحبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول غنيرة

ولقد نزلت فلا تظني غيره * متى بمنزلة المحب المكرم

والفعل من البرص برص فهو أبرص وأبرصه الله والرتق الالتصام والرتقاء هي المتخممة والقرن في الفرج اما غدة غليظة أو عظم يمنع سلوك الذكركر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسا في بعضها وثلاثة أقيسة في بعضها اما النص فمأروى انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال للتي رأيت بكسجها وضحا أو يابضا الحق بأهلك فصار البرص منصو صاعليه فيلحق به الجذام والجنون بجماع أنه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافر للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس العلل وهو الماعدة والقران فانه جنس الفسخ قال النبي صلى الله عليه وسلم فرم من المجذوم فرارك من الاسد ويجعل الجذام منصو صاعليه في هذا الحديث لان الفرار ثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا عن أبي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفرم من المجذوم فرارك من الاسد وقياس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا على المحبوب بجماع المانع الحسي فيمل به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا أما الحديث الاول فلم يصح لانه من رواية جيل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولدا اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون طلاقا فان لفظ الحق بأهلك من كليات الطلاق وأما الثاني فظاهره غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه ونياب بخدمته وغيره وعلى القيام بمصالحه وأما القياس فتختلف فيه جزاء مقتضى أو شرطه فان المقتضى لفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجري فيه المشاحنة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهار الخطر المحل ولهذا اختلفت لوازمها حتى أجزأه على عبد وفرس وغير موصوفين وصح مع عدم رؤية المرأة أصلا بخلاف البيع عنده ثم اذا رأى عندنا المبيع ثبت له خيار الرد بالعيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوا فاقسه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوها ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزل بالبيع لم ينفذ

مرض أحدهما فيمادون الشهر يحسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحسب ويراد في مدته بقدر مدة المرض (واذا كان بالزوجة عيب) أي عيب كان (فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق) بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطيع جماعها لارتفاق ذلك الموضع أي لانسداد له ليس لها خرق الالمبال (والقرن) بسكون الزاء قال في المغرب وهو اما غدة غليظة أو لوجة مرتفعة أو عظم تمنع من سلوك الذكركر في الفرج وامرأة قرناء بها ذلك قال لانها بعني العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا أو طبعيا أما حسا ففي الرتق والقرن وأما طبعيا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسرى إلى الاولاد (والطبع مؤيد بالشرع) قال صلى الله عليه وسلم فرم من المجذوم فرارك من الاسد

قال المصنف (قال عليه السلام فرم من المجذوم فرارك من الاسد) أقول

قال الزيلعي لا حجة فيه لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجاعا لانه يجوز ان يدفونه ويناب على خدمته وقرضه وعلى القيام بمصالحه اه فيه بحث اذ لم يذكره الشافعي دليلا على انه يوجب الخيار بل على كونه منفور عنه شرعا كما أنه منفور عنه طبعيا

(ولنا أن فوت الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ) حتى لا يسقط شيء من مهرها باختلاف هذه العيوب أولى قبل فيه ضعيفاً لأن النكاح موقت بحياتهم ما (وهذا) أى كون هذه العيوب لا توجب الفسخ (لأن الاستيفاء من الثمرات) وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد ألا ترى أنه لو لم يستوف بخراً وأذفراً وأفروحاً فاحشة لم يكن له حق الفسخ وإنما المستحق هو التمكن وهو حاصل أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر وأما في الباقيين فبالشك أو الفتق وقوله عليه السلام فر من المجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق وكذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد على كشحها بياضاً فردها محمول على الطلاق لأنه روى أنه عليه السلام قال لها الحق بأهلك وهذا من كتابات الطلاق وكذا ما روى عن عمر أنه أثبت لها الخيار بهذه العيوب ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود (وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار) لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة الحب والعنة فتخير دفعاً للضرر عنها حيث لا طريق لها سواها بخلاف جانبها لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق (ولهـ ما ان الأصل عدم (٣٦٨) الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإلغائها في الحب والعنة لأنهما

يُحْلَلَانِ بِالْمَقْصُودِ الْمَشْرُوعِ
لَهُ النِّكَاحُ) وَهُوَ الْوَطْءُ لِأَن
شُرْعِيَّةَ النِّكَاحِ لِأَجْلِ الْوَطْءِ
(وَهَذِهِ الْعُيُوبُ غَيْرُ مُحْلَةٍ بِهِ
فَاقْتَرَحَا) فَإِنْ قِيلَ قَدْ جَعَلَ
الْمُصَنِّفُ الْوَطْءَ فِعَالًا إِذَا كَانَ
بِالْمَرْأَةِ مِنَ الْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ
مِنَ الثَّمَرَاتِ وَلَمْ يَبْنِ لَهُ خِيَارُ
الْفَسْخِ وَفِي مَسْئَلَةِ الْجَبِّ
وَالْعَنَةِ جَعَلَهُ الْمَقْصُودَ
الْمَشْرُوعَ لَهُ النِّكَاحُ وَبِإِذْنِ
عَنِ ذَلِكَ أَنَّ يَكُونُ الْمَقْصُودُ
الْمَشْرُوعَ لَهُ النِّكَاحُ وَإِنْ
لَا يَكُونُ بِإِعْتِبَارِ الْمَوْضِعَيْنِ
وَذَلِكَ تَحْكُمُ قُلْتُ هَذَا
السُّؤَالُ نَشَأَ مِنْ تَفْسِيرِ
الْمَشْرُوعَ لَهُ النِّكَاحُ بِالْوَطْءِ
وَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَرَادٍ وَلَا عَمَّا الْمُرَادُ
بِهِ التَّمَكُّنُ كَمَا تَقْدِمُ وَهُمَا
يُحْلَلَانِ بِهِ بِخِلَافِ الْعُيُوبِ
الثَّلَاثَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ولسان قوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ فاختلفا بهذه العيوب أولى وهذا لأن الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو المتمكن وهو حاصل (وأذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار) دفع الضرر عنها كفاً الحب والعنة بخلاف جانبها لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما أن الأصل عدم إخبار لمباغته من إبطال حق الزوج وانما ثبت في الحب والعنة لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير محذرة فافترقا والله أعلم بالصواب

وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث يمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن يطأ من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح الفاحشة والبخر الزائد وحينئذ قول محمد أن وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الأخير بخلافه هو إذا وجدها كذلك لأنه يمكن من إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انتظمه دفع أقسية الشافعي ومن معه (قوله) ولما أن انقوت الاستيفاء أصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ) فاختلله بهذه العيوب أولى أن لا يوجب الفسخ وتطير فيه بأن النكاح مؤقت بحياةهما (قوله وهذا) أي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات فلا تراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن أي التمكن من الوطء وهو غير يمنع لما قلنا (قوله لانهما مخلان بالمقصود) فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها الاستيفاء للوطء من الثمرات فلا يجب ان يبار بفواته وها نحن جعل المقصود المشرع له النكاح حتى يتخير في الفسخ الجلب وهذا تدافع أجيب بأن الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فإنه لا يحصل إلا به وجهة كونه غرض حيث يصح نكاحه الرضعية والايسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هؤلاء كالم يجوز استئجار

قال المصنف (ولنا ان فوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ) أقول وفيه نظر لان النكاح مؤقت بحياتهم كما سيجي.
(قوله الحديث محمول على الفرار بالطلاق) أقول فيه بحث قال المصنف (لانهم يخلطان بالمقصود المشروع له النكاح) أقول
فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها استيفاء الوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بنواته وهناك له المقصود المشروع له النكاح حتى يتخير
في الفسخ بالجلب وهذا تدافع أوجب بان الوطء له جهتان جهة كونه مقصوداً باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فإنه
لا يحصل الابن وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاح الرضيعة والايسة فلو كان مقصوداً لم يجوز نكاح هؤلاء كما لم يجوز استئجار الجلس للعمل
والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جري على الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق
لا الفسخ لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيره او جهة المقصودية فيما اذا كانت لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره
اه وقال الشيخ أكل الدين هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك بما اردوا ان المراد به التمكن كما تقدم وهما
يخلطان بمخلاف العيوب الثلاثة اه ونحن نقول فيه بحث لان المصنف صرح في أول الباب ان الحق ثابت لهما في الوطء

﴿ باب العدة ﴾

العدة لما كانت أثر الفرقة بالطلاق وغيره أعقبها ذكر وجوه التفريق في باب على حدة لأن الأثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة أيام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص بلزم المرأة عند زوال ملك المنعة متأكدا (٢٦٩) بالدخول أو الخسوة أو الموت

وهو أي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمان ثابتة إلى أجل ينقضي وعند الشافعي هو كف المرأة نفسها عن أفعال محظورة عليها وقد عرفت في موضعه قال (وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا) ولم يقل وقد دخل بها لأن قوله رجعيا يعني عنه إذا رجعة لا تكون إلا في المدخول بها (أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك أحد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد (وهي حرة من تحيض

﴿ باب العدة ﴾

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة من تحيض اجلس الحمل والركوب فاعتبر ناحية الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ حريا على الأصل من أن إزالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من إزالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما إذا كانت به لأنها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لأجاجة إلى ذلك بل هو مطر دلا يختلف والله تعالى أعلم

﴿ باب العدة ﴾

لما ثبتت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا وأوردناها عقب وجوه الفرقة من الطلاق والابلا والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الإحصاء عددن الشيء عدة أحصيته إحصاء وتقال أيضا على المعدود وفي الشرع تربص بلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكدا بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخسوة والموت وينبغي أن يزداد شبهته بالجر عطف على النكاح والتربص الانتظار أي انتظار انقضاء المدة بالتزوج لحقيقته ترك لزوم شرع التزوج والزينة في مدة معينة شرعا ولا شك أن سببها النكاح أو شبهته وزوال ذلك شرط فالإضافة في قولنا عدة الطلاق إلى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح فعم الشبهة قالوا وركنها حرمان ثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها وينبغي على ذلك أن العدتين إذا وجبتا من رجلين تتداخلان وتنقضان مدة واحدة عندنا وعندنا وعلى هذا ينبغي أن يقال في التعريف هي لزوم السربص ليصح كون ركنها حرمان لانها لزومات والافتراق بربص فعلها والحرمان أحكام الله تعالى فلا يكون نفسه فعلا وعلى هذا ما قبل في حكمها أنه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاح أختها وأربع سواها عليه لا يصح لأن المحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك المحرمات نعم حرمة تزوجها لا يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك أنه معنى كونه هو أياض في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج إلى مضي المدة وهو كذلك فهو في العدة أيضا غير أن اسم العدة اصطلاحا خص بربصها لا بربصه ولزم مما ذكر أن لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه (قوله) إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا وليس رجعيا في بعض النسخ وشمل طلاق الخلع واللعان خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة فيل هو بناء على أنها فسح والحق أنه ابتداء لما تقدم في باب الخلع من المنقول إذ لا يعقل كون الفسخ مؤثرا في نقصان العدة ولذا أوجب ثلاثة اقراء في الفسخ بخيار البلوغ وغيره وخلافا لابن عباس في قوله عدة الملاعة تسعة أشهر (قوله) وهي حرة من تحيض يعني من تحقق حيضها ولم تبلغ الاباس سواء كانت تحيض أولا حتى لو بلغت فرأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع سنة أو أكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل الاباس فتعدي بالاشهر بخلاف ما لم تر شيئا أو رأت أقل من ثلاثة أيام فإنها تعتد بالاشهر (قوله) أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك أحد الزوجين الآخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة

﴿ باب العدة ﴾

(قوله عند زوال ملك المنعة) أقول أو شبهته (قوله) وهو أي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة) أقول ليس وقوع الفرقة هو نفس زوال ملك المنعة وهل زال ملك المنعة في

الطلاق الرجعي والآن نقول نعم زال بطريق التين وقد سبق في باب الرجعة قيل فصل ما يحل به المطلقة (قوله) وركنها حرمان ثابتة الخ) أقول أي حرمة الأزواج والخروج كما سيبي في هذا الباب من ذلك الكتاب فيكون التعريف بالتربص تعريفا بالالزام (قوله) ولم يقل وقد دخل بها لأن قوله رجعيا يعني عنه (أقول المتبادر في أمثاله هو التوزيع فلا ينبغي ما ذكره عنه مع أن قوله أو رجعيا غير موجود في أكثر النسخ

تعالى والمطلقات يترى بص
بأنفسهن ثلاثة قروء) وهو
في عدة الطلاق ظاهر المراد
يدل عليها بعبارة وأما
الفرقة بغير طلاق فهي في
معناه (لأن العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في
الفرقة الطارئة على النكاح
(وهذا) أي التعرف عن
براءة الرحم (يتحقق فيها)
أي في الفرقة بغير طلاق
(والاقراء الحيض عندنا
وقال الشافعي الاطهار
واللفظ حقيقة فيهما)
فكان من اللفاظ
المشتركة بين الاضداد
(كذا قال ابن السكيت
ولا يمكن أن يتناولهما جملة
للاشتراك) فان اللفظ
الواحد عندنا لا يدل على
معنيين مختلفين حقيقتين
أوحقيقة ومجازا على
ما عرفت في الاصول ولا
بعد في أن يكون تعرض
المصنف ~~إلى~~ كونه من
الاضداد إشارة إلى نسق
قول من يقول إنه مجاز في
أحدهما لأنه لا بد للجواز من
مناسبة وكونه من الاضداد
ينبغي وهذا أيضا مما
عرف في الاصول فلا بد من
الحل على أحدهما

(قوله واللفظ حقيقة
فيهما فكان من اللفاظ
المشتركة) أقول غير

مطابق للشروح

فعدتها ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يترى بص بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا ينظمهما جملة للاشتراك

(قوله فعدتها ثلاثة اقراء) مقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها في مدة ثلاثة اقراء لأن الحرمان تتعلق في مدة الاقراء فكان الاصل ان ينتصب لأنه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي أعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة مأخوذ منه تأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه كذا كرنا وانما تركه المصنف لشبهة ان الطلاق قبل الدخول لا نجب فيه العدة قال الله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (قوله والفرقة إذا كانت الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السعي لا يتناول الاطلاق ألحقه بالجامع وهو أن وجوبه في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم وجوب تركها النكاح إلى أن تحيض عند الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا يتقيد بأن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سبأني أنها أيضا تجب لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء وقد ينقرد الثاني كما في صور الأشهر بخلاف غير المتأكد وهو ما قبل الدخول لا يؤسف عليه إلا لف ولا مودة فيه (قوله والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار) وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وعبد بن الصامت وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وزاد أبو داود والنسائي معبد الجهنى وما ذكرناه أنه قول العبادلة بناء على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل وعن رواء عنه الطحاوى وثبت عنه بعض الحفاظ من الحنابلة وأسند الطحاوى إلى قبيصة بن ذؤيب أنه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الأمة حبضتان فعارض روايتهم عن زيد أيضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضماك والحسن بن أبي حمزة والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعه والسدي وأبو عبيد وأسمعق واليه رجع أحمد وقال محمد بن الحسن في موطنه حدثنا عيسى بن أبي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل أحق بامرأته حتى تنقسل من الحيضة الثالثة وهذا الاطلاق انما يصح منهم إذا كانت الحيض لا الطهر الا إذا كان طلقها في الحيض فأما الطهر فيحسب به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه بنسب قولهم (قوله اذ هو من الاضداد) استدلال على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة أهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض أهل العقول من معارف الاشتراك كون المفهومين متضادين واما على طريقة أهل الادب فيجوز لغرض تلخيص أو تكلم كما يقال للبيان أسد أو نفاؤل كالبصر على الاعى الأنما يعجز عن افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر فيها وأما في خصوص هذا المقام فالانفاق على الاشتراك وعلى أنه لم يعم انما الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا حاجة إلى الاستدلال بعدم الانظام على الاشتراك كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدلل عليه بتضاد المفهومين كما استدلل به على كونه حقيقة فيهما كان أحسن لا يقال استدلاله على أنه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكا لفظا لجواز

والجمل على الحيض أولى إيمان أحدهما العمل بلفظ الجمع يعني القسرو فانه جمع قروه بالفتح والضم ووجهه أن أقل الجمع ثلاثة وذلك إنما يتحقق عند الحمل على الحيض لأعلى الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر (٢٧١) وهو السنة ثم هو محسوب عن الإقراء

عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروه خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الأفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا أيضاً مما عرف في الأصول وقد قررناه في الأنوار والتقرير بخلاف ما لو أريد بالقروه الحيض فانه بكل ثلاثة والثاني أن الحيض معرف لبراءة الرحم لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعريف بأنها حامل أو حائل وهو أى التعريف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الأمة حيضتان والرق إنما يؤثر في التنصيف لافي النقل من الطهر إلى الحيض فيلحق ببيانها أى فيلحق هذا الخبر بالمسترك من الكتاب بياناً (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

(قوله عند من يقول بالاطهار) أقول يعني عند الشافعي (قوله ولفظ الثلاثة في قوله مع ثلاثة قروه الخ) أقول فيه بحث

والجمل على الحيض أولى إما عملاً بلفظ الجمع لأنه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعاً أولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود وألقوله عليه الصلاة والسلام وعدة الأمة حيضتان فيلحق ببيانها (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

التواطىء والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرنا للتضاد لأننا نقول انما وافق من جعل نعيم المشترك على منع نعيمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز أن يراد كل من الحيض والطهر فتعده بمعنى ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يتبع اذا أريد تحقيقه في زمن أحدهما (قوله والجمل على الحيض أولى) ادعى الحقيقة في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كنه لعدم دليل معتد لهم وذلك ان قولهم القروه بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروه وإما معنى الحيض فانما يجمع على إقراء دعوى لا دليل عليها وكونه وقع في شعر الأعشى كذلك حيث قال

أفى كل عام أنت جاشم غزوة * تشد لأقصاه عزم عزائك

مورثة مالا وفي الحى رفعة * لمضاعفها من قروه نسائك

أى من اطهارهن للشغل بالغزو وعنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستسما بقوله صلى الله عليه وسلم دعى الصلاة أيام إقراءك لا بوجبه فقد روى أبو داود والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيش فأنظري فإذا أتاك قروك فلا تصلى فإذا مر قروك فطهري وصلى وقال الرازي

بارب ذى ضغن وضب فارض * له قروه كقروه الحائض

يريد الحيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع فتهم كدم الحائض على أنه قد قيل في بيت الأعشى ان المراد نفس الزمان أى زمان الطهر فان القروه يقال للزمان لغة كثيراً واستدلواهم بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليركها حتى تطهر ثم يلميطلقها ان شاء فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء يعنى بالامر قوله تعالى فطلقوهن لانه بناء على أن اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق أو مقارنته لاقتضائه وقوعه في وقت العدة وقرأة قبل عدتهن في صحيح مسلم تنفيه إذا فادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجاء العربية خرج لثلاث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوى أن النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر أن الإقراء الحيض فلم يفهم انما الاطهار وهذا بناء على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه آنفاً ونسكهم بتأنيث العدة في قوله تعالى ثلاثة قروه وهو يقتضى تذكر العدد ودوالطهر وهو المذكر لا الحيض فلما أريد الحيض لغير ثلاث قروه ليس بشئ لان الشئ اذا كان له اسمان مذكر كالبر والخنطة ولا تأنيث حقيقى يؤنث عدده اذا أضيف الى اللفظ المذكر وبذلك اذا أضيف الى المؤنث وفي العربية اذا كان المعدود مؤنثاً واللفظ مذكراً أو بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين مذكر وهو القروه ومؤنثا وهو الحيض فحين أضيف الى المذكر كرائث وكذا على الأصل الآخر فان الدم مذكر والقروه مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف ثلاثة أوجه الاول قوله عملاً بلفظ الجمع أى العدد فانه جمع معنى لاصيغة أو يراد بالجمع الصيغى المقرون بالعدده تنصيصاً على المراد بكيتها أعنى لفظ قروه المقيدة بثلاثة فانه منقطع عنه احتمال أن يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من كميات المجموع فكيف بالكيفية التي ليست حقيقة الجمع وهى اللازمة من جملة على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والالزام احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال

فان التعرض للفظ الثلاثة يوجب لغوية قوله العمل بلفظ الجمع الى هنا فالاولى أن يفسر لفظ الجمع في كلام المصنف بالثلاثة فانه جمع معنى وان لم يكن صيغة والا فالجمع يطلق على فردين وبعض كما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات

نقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية (وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض) بآخر الآية (وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الأجمال أجلهن أن يضعن حملهن (وان كانت أمة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ولأن الرق منصف والحیضة لا تجزأ فكلت فصارت حيضتين واليه أشار عمر بقوله واستطعت لجعلتها حيضة ونصفا (وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لانه منجز فأمكن تنصيفه عملا بالرق (وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى ويذرون أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (وعدة الأمة شهران وخمسة أيام) لأن الرق منصف

فاحتسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق وهو نقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما إذا حل على الحيض فإنه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز إذ لا يمكن التوصل إلى حقيقة إقامة الواجب إلا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فإنه لم يتحقق فيه حقيقة أصله لا يقال قد أريد بالعدد غير كنهه المفادة به في قوله تعالى أن تستغفر لهم سبعين مرة لانه قول لم يرد بالعدد عدد آخر مبين له بل مجرد التكميل وأين هذا من أن يراد بسبعين مثلاً عما في الآية الثانية الثاني قوله ولأنه أي الحيض هو المعروف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الطهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه لانه والمفيد لعدم انسداد رحم الرحم بالحبل اذ لو انسده لم تحض عادة ولذا نص عليه الصلاة والسلام أن مفيد البراءة الحيض حيث قال في السبايا حتى يستبرئ بحيضة ولم يقل بطهر الثالث هو قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم في باب الطلاق تخريجهم وأسند الشافعي حديثا لسيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر رضي الله عنه قال يستكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعد الأمة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهريين أو شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على أنها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في الكيفية فيلتحق قوله تعالى ثلاثة قروء للأجمل الكائن بالاستبراء بآيائه ومن الأدلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إلى قوله فعدتهن ثلاثة أشهر اذ لا شك في أن الاعتداد بالأقراء أصل والأشهر خلف عنه انما صار إليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير إليه بعدم الحيض دل أن الحيض هو المراد بالأقراء في الآية وكونه ينعدم الطهر بعدم الحيض فالتعليق بعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله الظهور اذ الظاهر تعليق المصير إلى الخلف بعدم عين ما شرع أصلا لا بعدم شيء آخر يستلزمه فكان الأصل أن يقال واللائي يئسن من القروء فلما جاء قوله تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم أنه لا فائدة أنه هو فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالميا بحرمها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكر اطلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكر احتيا لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل له نكاح أختها (قوله وان كانت لا تحيض) لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه وأقله تسع على المختار أو كبر بان بلغت سن الإياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ذكر أن بعضهم لما نزلت آية القروء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتى لا تحيض لا ندري ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية والمعنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها ثلاثة أشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الإياس أو حيض أو فساد فعدتهن ثلاثة أشهر ثم قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي

لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن (وكذا التي بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللاتي يئسن على اللاتي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان الأصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الأشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله تعالى فلم تحضوا ما فتميموا

قال المصنف (لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية) أقول لا يخفى عليك ان المفيد للاعتداد بثلاثة أشهر التي لم تحض لصغر هو آخر الآية لا ما ذكره فليتأمل

(وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لا طلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن

لم تبلغ بالحيض بل بالنسب بان بلغت خمس عشرة سنة على قولها وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالشهر أيضا ثم ان وقع الطلاق في أول الشهر اعتدت بشهر هلالية اتفاقا وان وقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عند أبي حنيفة وعندهما بكل الأول ثلاثين من الشهر الأخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله أعلم ثم لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغرها وكبر في الاعتداد بثلاثة أشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ثم خص التي بلغت بالنسب ولم تحض بأخرها حيث قال وكذلك التي بلغت بالنسب بأخر الآية ولا يخفى ان آخرها أعنى قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلاثة أشهر التي لم تحض لصغر كانه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالنسب والحاصل ان من كان طهرها أصليا فعدتها بالشهر سواء بلغت بالنسب ولم تحض وان استمرت لا تحيض الى ثلاثين سنة فعدتها ثلاثة أشهر أو هي مراهقة أو لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على اختلافهم فيه انه تسع أو سبع والأول أصح وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل انه اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حملها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالأشهر وينبغي على هذا أن تحتسب بالأشهر التي وقفت ليظهر حملها اذا لم يظهر فانه يظهر بعدم الحبل ان تلك الأشهر كانت هي العدة وغاية الامر ان لم تدروجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالنسب والمراهقة في أثناء الأشهر الثلاثة استأنفت العدة بالحيض هذا وعن ذكر انهما تعدد بالأشهر المستحاضة التي نسبت عادتها وهو ما بلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيضافي كل شهر وعدتها بالأشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسبت عادتها جاز كونها أول كل شهر أو آخره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم انهما حاضت ثلاث حيض يبقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى أيام عادتها فجاز كون عادتها أول الشهر فتخرج من العدة في خمسة أو ستة من الثالث واعلم ان اطلاقهم في الانقضاء بثلاثة أشهر في المستحاضة المناسبة لعادتها الا يصح الا فيما اذا طلقتها أول الشهر أو ما لو طلقتها بعد ماضى من الشهر قدر ما يصح حيضة ينبغي أن يعتبر بثلاثة أشهر غير باقى هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلاثة أشهر ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علماءناهي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبتوا في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على أنه يراها الحرمات أو التبرص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها ماضى المسئلة ليس أن فيها يجب أن لا تزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهى التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجهما فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المسئلة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل (قوله وان كانت حاملا) يعنى المطلقة فعدتها بالوضع بالآية المذكورة وان كانت أمه وأطلق فيتناول الحمل الثابت النسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول بجاءت بولد لافل من ستة أشهر من العقد فعدتها بالوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيض في رواية عنه وسنين ذلك في مسئلة الصغيرة وفي المشتق اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس

وان كانت حاملا فعدتها
أن تضع حملها لقوله تعالى
وأولات الاحمال أجلهن
أن يضعن حملهن

وقوله (فان كانت أمة) ظاهر وقوله (وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتسوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة (٣٧٤) أشهر وعشرا) نسخ قوله تعالى وصية لازواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج واستبدل عليه بما

روى ان المتوفى عنها زوجها
قال عبد الله بن مسعود من شاء باهله ان سورة النساء القصصى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة
وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تزوج

انقضت العدة والبدن من التكيين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها أن تضع حملها والمتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور (قوله وان كانت) أي المطلقة أمة فعدتها حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تنجز أفكلت وثبوت الزيادة لضرورة التكيل واجب لان فيه تحقيق الواجب على ما تقدم أنفا (قوله واليه أشار عمر) أي الى ان تكيل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الى آخره أخرجه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عمرو ابن دينار أنه سمع عمر بن أوس الثقفي يقول أخبرني رجل من ثقف قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت ان أجعلها حيضة ونصفا ففعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا ففعلت عمر ورواه الشافعي في مسنده وابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو ابن دينار يباقي سند عبد الرزاق ويشبه أن يكون سكوت عمر لعدم الالتفات لقوله لانه كان يتكلم في ذات الأقراء والعدة بالاشهر لا تكون الا لمن أيس منها فحشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور وأما اذا كانت لا تحيض من صغرها وكبر فعدتها شهر ونصف لانه تجزئ أن تمكن تنصيفه والمدة والمسكوبة وأم الولد في الطلاق والفسخ كالامة (قوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام) سواء كانت مدخولا بها أو لا مسئلة أو كناية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو أيسة وزوجها عبدا أو حرا ضمت في هذه المدة ولم تحض ولم يظهر حملها وعن بعض السلف عدتها عزيمة عام وربعة الأربعة الأشهر والعشرة الأيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم الآية والجمهور على نسخها بآية الأشهر أعنى ما كان من وجوب الإيصاء والايقاف الى الحول وقال الاوزاعي أربعة أشهر وعشر ليل فلوترزجت في اليوم العاشر جازا أخذ من تذكير العدد أعنى العشر في الكتاب والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوج أربعة أشهر وعشرا فيجب كون المعدود باليالي والالائه قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة اليالي يدخل ما بازاها من الأيام على ما عرف بالتاريخ حيث يكتب باليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدة الأيام كذلك وان كانت أمة فشهرا وخمسة أيام على وزان ما تقدم ثم ابتداء المدة من وقت الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت أربعة أشهر وعشرا انقضت عدتها بذلك عند الجمهور وعند من رضي الله عنه لا تنقض العدة حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها إقامته الا بالعلم قلنا قصاره أن تكون كالعالمه ولم تحد حتى مضت المدة تخرج اتفاقا من العدة على أن المقصود الاصل منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة تابع لما سجد كزوجها على الكناية تحت المسلم يؤيده (قوله وان كانت) أي المتوفى عنها حاملا فعدتها أن تضع حرة كانت أو أمة كالطلقة والمتركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لا طلاق لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن وكان على

روى ان المتوفى عنها زوجها
جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتمال فقال صلى الله عليه وسلم كانت إحدا كن في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها فعدت في شرأحلاسها في بيتها حولا ثم خرجت فرمت كلبه ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا فسقط استدلال من يقول لها عدتان طول وهي الحول والقصري وهي أربعة أشهر وعشر وان الاولى هي العدة الكاملة وإن الثانية رخصة (وعدة الامة شهران وخمسة أيام) لما عرف غير مرة أن الرق منصف (وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها الاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان على يقول تعدد بأبعد الاجلين لما يوضع الحمل وإما بأربعة أشهر وعشرا أيهما كان أبعد لان قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بأنفسهن بوجوب الاعتداد بأربعة أشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطاً (وقلنا قال عبد الله ابن مسعود من شاء باهله ان سورة النساء القصصى يعني سورة بآياتها النبي إذا

طلقت النساء الى آخرها نزلت بعد التي في سورة البقرة) يريد أن قوله تعالى وأولات الاحمال متأخر عن قوله يتربصن رضى بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال (وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تزوج)

(واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الاجلين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ثلاث
حيض ومعهما إذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً ما إذا كان رجعيًا فعليها عدة الوفاة بالاجماع

قال (واذا ورثت المطلقة
في المرض فعدتها أبعد
الاجلين) عدة المطلقة
بطلاق الفار إذا كان بائناً
أو ثلاثاً أبعد الاجلين أن
تعد أربع أشهر وعشر
فيها ثلاث حيض حتى لو
اعتدت أربع أشهر
وعشر ولم تحض كانت
في العدة ما لم تحض ثلاث
حيض ولو حاضت ثلاث
حيض قبل تمام أربعة
أشهر وعشر لا تنقض
عدتها حتى تتم المدة (عند
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو
يوسف ثلاث حيض وأما
إذا كان رجعيًا فعليها عدة
الوفاة بالاجماع

رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع والأربعة أشهر وعشر وهو قول ابن عباس لأن هذه الآية توجب
عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يترصد بأنفسهن أربعة أشهر وعشر أي وجها عليهما فيجمع احتياطاً
وفي موطن ما لا عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا
في المرأة تنفس بعد زواجها لبالي فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت وقال ابن عباس
آخر الاجلين فقال أبو هريرة رضي الله عنه أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فأرسلوا كريمة مولى ابن عباس
إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فأخبرهم أنها قالت ولدت سبعة الأسبوع بعد
وفاة زوجها لبالي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فأنكحني من شئت وفي
الترمذي أنها وضعت بعد وفاة بثلاث وعشرين أو خمسة وعشرين يوماً وأخرج البخاري عن ابن
مسعود قال أتجمعون عليها التغليب ولا تجمعون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصري بعد الطولي
يريد بالقصري أيها النبي إذا طلقتم النساء والطول البقرة والمبالة الملاعة كانوا إذا اختلفوا في شيء
اجتمعوا وقالوا بيلة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعة أخرجه أبو
داود والنسائي وابن ماجه بلفظ من شاء لا عنه لأنزلت سورة النساء القصري بعد الأربعة أشهر وعشر
وأخرجه البزار بلفظ من شاء حالفته وأسند عبد الله بن أحمد بن حنبل في مسند أبيه عن أبي بن كعب
رضي الله عنه قالت للنبي صلى الله عليه وسلم وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن المطلقة ثلاثاً
أو المتوفى عنها زوجها فقال هي المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك
وقول عمر رواه في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال
إذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار أن عمر قال لو وضعت وزوجها على سريه ولم
يدفن بعد حلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الرقم أنه دخل على
سبعة بنت الحرث الأسلية فسألهما عن حديثها فأخبرته أنهما كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر
ابن أمي وكان من شهد بدرًا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تشب أن وضعت حملها فلما
تعلمت من نفاسها تجملت الخطاب فدخل عليها أبو السنا بل بن بعك رجل من بني عبد الدار فقال مالي
أراك منجدة لعلك ترجين النكاح والله ما أنت بنا كحة حتى نغري عليك أربعة أشهر وعشر قالت فلما
قال لي ذلك جعت على ثيابي حين أمسيت فأنيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني
أنني قد حلت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بداني وكلما كان الاعتداد بالوضع لا تنقض العدة
الابوضع الكل فلو وضعت ولداً في بطنها آخر لم تنقض عدتها أو قولها فتأني أني قد حلت حين وضعت
يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقض مدة نفاسها كأنهم أخذوه من قوله فلما تعلمت من نفاسها
قال لها أنكحني من شئت رتب الاحلال على التعلي فيترامى توقفه على الطهر فيستقيد به لكن ما ذكرنا
صريح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الأشهر ثم جاءت بولد لا قل من ستة أشهر من المدة ظهر
فساد النكاح ولحق بالميت (قوله وإذا ورثت المطلقة في المرض) يتعلق بالمطلقة أي ورثت التي طلقت
في المرض بأن طلقها بنفسه برضاه بحيث صار فاراراً ومات وهي في العدة (فعدتها أبعد الاجلين) أي الأبعد
من أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض فلو تزوجت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل أربعة أشهر
وعشر لم تنقض عدتها حتى تستكملها وإن مضت أربعة أشهر وعشر ولم تحض لها ثلاث حيض بان
امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تحض وإن مكثت سنين ما لم تدخل سن إلا باس فتعتمد بالأشهر إذا عرفت

لا ييوسف أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق (لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع للنكاح بخلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمتها ثلاث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اُجاب بقوله لأنه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على تورثها (لا في حق تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه) لما تقدم (ولهما أنه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة) وبيان الملازمة بقوله (احتياطاً) بيانه أنا إنما أعطيناها الميراث (٢٧٦) باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكماً الى وقت الموت أو باعتبار إقامة

العدة مقام أصل النكاح حكماً لاذلالميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمتمهي بالموت حكماً ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حقيقة فالزمنها الجمع بينهما احتياطاً وقوله (ولو قتل على رده) جواب عما استدله أبو يوسف فقال ألا ترى أن الميراث اذا مات أو قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان برده لا بعونه فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك أيضاً على هذا الاختلاف عندهما تعتد بأبعد الاجلين فلا ينتهض دليلاً وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك ما ذكره في الكتاب أن النكاح ما اعتبر باقياً

لا ييوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة لانه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه وله ما له السابق في حق الارث يجعل باقياً في حق العدة احتياطاً فيجمع بينهما ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدته على هذا الاختلاف وقيل عدته بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقياً الى وقت الموت في حق الارث لان المسئلة لا ترث من الكافر

هـذا فنفسر أبعاد الاجلين بانها تعد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض مقصراً اذا لا يصدق الا اذا كانت الاربعة أشهر وعشر أبعداً من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من أن تترتب آخر الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه والثانية اذا قال لزوجتي أو زوجاتي احدا كن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأبعد الاجلين ولو بين في احدهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة أم الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدراً بهما مات أولاً وعلم أن بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعداً وسنفصلها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق البائن واحدة أو لا تأماً ما اذا طلقها رجعياً فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه أو في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها بائناً في صحته ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق (قوله لا ييوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالبائن ولزمتها ثلاث حيض حكماً وانما تلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث) لاجماع الصحابة رداً لقصده السني عليه وهذا لا يستلزم الحكم ببقائه في حق العدة فلا تغيب به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتجب عدة الوفاة فيه (قوله فيجمع بينهما) أي بين عدة الطلاق والوفاة وذلك لانه انقطع بالوفاة حقيقة وبالموت حكماً أما الاول فيفرض المسئلة انه أبانها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق وأما الثاني فباعتبار قيام النكاح عند الموت فان تورثتها يستلزم ذلك ولا يلزم لزوم عدة الوفاة ولا يلزم لازم فيلزم تورثها الاعتداد بعدة الوفاة فتجب عدة الوفاة لكن بقي قول أبي يوسف ان اعتبارها قائماً بقصد عدم تورثها عليه لا يستلزم أن يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعاً في حق الارث فلان بقي في حق العدة أولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطاً (قوله ولو قتل على رده الخ) جواب عن مقيس عليه مقدر لا ييوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة مات أو قتل على رده ترث زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذلك ائتمارها بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فأجاب بمنع حكم الاصل أولاً فقال لانهم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل تلزمها اليه أشار الكرخي وما ذكر من مذهبه فكيف هو على خلاف

الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسئلة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الرد وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكماً

(قوله أو باعتبار إقامة العدة الخ) أقول فيه تأمل فانها لا تنتهي بالموت وانما موجود في طلاق الصحيح اذا مات قبل انقضاء العدة (قوله لانها عنده مسلمة) أقول ضمير عنده راجع الى الموت

وقوله (فاذا عتقت الامة في عدتها) ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم (٣٧٧) الزوال ثبت عند الزوال فينبغي أن

لا تحول العدة في الرجعي أيضا لانها عند الزوال أمة ولهذا تعقد من وقت الطلاق وأجيب بانها انما تحول لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد

سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم تحول العدة بالعنق قوله (وان كانت آيسة) ظاهر وقوله (واذا رأت على العادة) يعني ان رأت دما سائلا وكان محمد بن ابراهيم المديني يقول اذا رأت دما سائلا كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم تكن حيضا بل ذلك من تن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله (لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح) فيمد بالصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذ لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة أو نحوها فمات الدم بعد ذلك لم يكن حيضا

(قوله وأجيب بانها انما تحول لان سببها وهو الزوال الى قوله فلم تحول العدة بالعنق) أقول لا يقال ارد هذا الجواب قول المصنف لقيام النكاح من

(فاذا عتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وان أعتقت وهي ميتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة أو الموت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض) ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقضية في حق الشيخ الفاني

فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الازام ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقا فالفرق أن توربها وهو الحكم الثابت يفيد أنه لم يعتبر النكاح شرعا فاعلمنا الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذا لارث المسلم الكافر فيلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبار الردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهو ما سلمنا غير أنه زال به اسلامه وبذلك السبب لزومها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة (قوله فاذا عتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) فكل ثلاث حيض اقيام النكاح من كل وجه) أي بعد الطلاق الرجعي فلما أعتقت والحال قيامه من كل وجه كل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحرائر ثلاث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكتلر لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر ولا يخفى أن الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعده بالعنق اللهم الا أن يجعل لبقائه الحكمي حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي خلافية فبقولنا قال الشافعي في الاظهر وأحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وأبو ثور لا تنكح عدتها في الرجعي والبائن وعن الزهري وعطاء وقتادة تنكح فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كبثدائه وجه قول مالك ان مجرد الطلاق تم سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على أمة عقيب نكاح متأكد فلا وجبت عدة الحرائر كان على خلاف مقتضى السبب وبحقيق الجواب منع تأثير سبب العدة في كمية مخصوصة فالنكاح سبب لعدة عند الطلاق فقط لا بقيد كمية خاصة اذ لا يعقل تأثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وتأسفا وتقدير الكمية لحكمة أخرى سند كرهافي عدة النكاح الفاسد وحينئذ سلم الوجه المذكور للاتصال عن المعارض وقد صور الانتقال الى جميع كيات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها أمة صغيرة منسكوحة طلق رجعي فعدتها شهر ونصف فلوحاضت في أثناءها انتقلت الى حيضتين فلما عتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلوحات زوجها قبل انقضائها انتقلت الى أربعة أشهر وعشر (قوله وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور) يمكن كون كان نامية يعني اذا وجدت امرأة آيسة فاعتدت بالشهور (قوله ثم رأت الدم) بعد انقضاء الشهر أو في خلالها (انتقض ماضى من عدتها) وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلى من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صرحوا به ويندرج في اطلاق الانتقاض وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله (لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا) وعليه بأن شرط الخلفية أي خلفية الاعتداد بالشهر عن الحيض تحقق الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللا في شئ من الحيض الآية والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالقضية في حق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفية فظهر عدم انقضاء العدة الا أن هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وهذا ليس بلازم من مجرد وجوده بل هو كونه دما فاسدا فلذا قيد بقوله ومعناه اذا رأت الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العدة يبطل الاياس ثم يفسر بعضهم هذا بان تراه سائلا كثيرا جعله احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة ونحوها وقيدوه أيضا بان يكون أحرأ أو سودا أو كان أصفرأ أو أخضر أو زرية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال معناه اذا رأت على العادة الحاربه وهو يفيد بانها

كل وجه لان ذلك بالبين اذا راجع وأما اذا لم يراجع فالبطل يعمل عمله من وقت وجوده وقد مر في باب الرجعة

إذا كانت عاداتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا مظهر اعدم انقضاء
العدة بالاشهر ثم أطلق المصنف انتقاض العدة والاستئناف فاقضى بثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير
الإياس بعدة أولا وذ كر في المحيط أن في ذلك روايتين في رواية لا تقدر فيه وإياها على هذه أن
تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم بحكم إياسها فإن رأت بعد
دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بذلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون
المراد بعلها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة
وهو رواية الحسن وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروميات
بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين وعنه سبعين وبه قال الصغار وقال أبو الليث لو حاضت ثم
انقطع عنها الدم نصبر ستين سنة ونعتد ولو كانت عادة أمها وأخواتها انقطاعه قبل الستين تأخذ
بعادتهن وبعد الستين لا تأخذ بعادتهن وقال الاقطع فإذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا كالدّم الذي
تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وهذه العبارة تفيده أنه لا يحتاج إلى حكم القاضي بالإياس وكذا
العبارة القائلة إذا بلغت المقدر يعني وانقطع حيضا بحكم إياسها فإن رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا
إنما يقضى أن يكون عند بلوغ المدة مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به
الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين إذا لم تر الدم بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فإذا رآه فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد
كون الخلاف إنما هو على رواية التقدير وأما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي الغاية
معزي إلى الاستصحاب على رواية عدم التقدير قالوا ولو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو
المختار عندنا ثبتت اختلف المشايخ على الرويتين وفي بعض العبارات ما يفيد أن عدم الانتقاض إذا
حكم القاضي بالإياس ويقيد الانتقاض بعدم حكمه به في الخلاصة نقل من قواعد الصلاة عن محمد في
العبور الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل أنه سحولة على ما إذا لم
يحكم بإياسها أما إذا انقطع وحكم بإياسها وهي ابنة سبعين سنة أو نحوها فترأت الدم لا يكون حيضا وقال
بعده بخطوط وطريق القضاء أن يدعى أحد الزوجين فسادا لنكاح بسبب قيام العدة فيقضى القاضي
بجوازها بانقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي بأنها لو رأت بعد ذلك دما يكون حيضا
ويقتضي بطلان الاعتداد بالاشهر إن كانت رأت الدم قبل تمام الاشهر وإن كانت رآه بعد تمام
الاعتداد بالاشهر لا تبطل الانكحة قضى القاضي بجواز النكاح أو لم يقض ثم ذكر الخلاف
صريحاً مبنيّاً على ما قلناه من مجموع النوازل أن الآية إذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رأت الدم
يكون النكاح فاسداً عند بعض المشايخ رجهم الله إلا إذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم
لا يكون النكاح فاسداً ثم قال والاصح أن النكاح يكون جائزاً ولا يشترط القضاء وفي المستقبل
العدة بالحيض انتهى فحصل في المسئلة أقوال على التقدير وعدمه وهي تنتقض إذا رآه قبل انقضاء
الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر أقل مدة الإياس أو لاحكم بالإياس أو لا وهو ظاهر مختار
المصنف من التصوير والتعليل لا تنتقض مطلقاً تنتقض كذلك إذا رآه قبل تمام الاشهر وإن كان
بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضى بالإياس أولاً وهو قول الشهيد تنتقض إذا لم يكن قضى بإياسها
كما قلنا لا تنتقض إن كان حكم بإياسها وهو بأن يدعى فساد النكاح فيحكم به بعبثته وبانقضاء العدة
وتنتقض إذا لم يكن حكم بالإياس والقول الصحيح المصحح في النوازل انتقض في المستقبل فلا تعتد
بالحيض لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر وإذا عرفت هذا فقول المصنف
هو الصحيح احتراز عن كل قول يخالف إطلاق الانتقاض مطلقاً كان أو متهماً لا ومبني مختاره على

وقوله (نحر زاعن الجمع بين البديل والمبدل) منقوض عن صلى بوضوء ثم سبقة الحدث ولم يجد ماء فإنه يني بالتيمم وكذلك اذا نحر عن الركوع والسجود يوى وفي ذلك جمع بين البديل والمبدل وأجيب بان البدلية اما أن تعبر في الصلاة أو في الطهارة وكلاهما غير صحيح أما الأول فلان الصلاة بالتيمم ليست تبدل عن الصلاة بالوضوء (٢٧٩) وكذلك الصلاة بالاعاء

ليست تبدل عن الصلاة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكسرون بدلا عن كله وأما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لاجمع بينهما لان احدي الطهارة يني لا تكمل بالآخرى وأما العدة بالشهور فبدل عن الحيض والكل البديل بالاصل جمع بينهما قال (والمنكوحه نكاحا فاسدا) كل المنكوحه بغير شهود باتفاق علمائنا والحرم اذا نكحها الحرم عالمها بحرمتها عند أبي حنيفة (والموطوءة بشبهة) وهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها

(قوله اذا نحر عن الركوع والسجود يوى الخ) أقول يعنى بعدم ما صلى أولها بركوع وسجود (قوله فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لاجمع بينهما الخ) أقول يعنى أن المراد بالجمع هو اكمل أحدهما بالآخر وليس ذلك بوجود في الطهارة يني فإنه لم يجمع بينهما في رفع حدث واحد بل رفع الحدث

(ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعقد بالشهور) نحر زاعن الجمع بين البديل والمبدل (والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة)

استراط تحقق الاياس خلفية الاشهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى المرات ولا شك في الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لأعلم فيه دليل سوى ما يتوهم من لفظ الياس أنه يقتضي ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فإنه ليس الاعتقاد ان الشيء لا يقع أبداً أما أنه يستدعي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود خلاف متعلقه فلا ولذا قد يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقائع كنت أيست من كذا ثم وجدته فانما يستدعي سبيله وكونه بأن يعدم الحيض ويعد وينتفي مخايل وجوده في باقي العمر لكبر السن كاف فيه وعلى هذا إذا رآته بعد الاياس لا يقتضي ماضى ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبرا لوجود شرطه ويبقى النظر به كذلك في أنه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعقد الا بالحيض فيكون هذا ما صححه في مجموع النوازل ولا ينتقض فيما يستقبل أيضا كقول الصغار وغيره وهو يني على النظر فيما يترجى في هذا المرقع بعد الاياس أهو حيض أم دم فاسد ولا تعلق له بالقضاء بالاياس وعدمه إذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضي الاختلاف في المستقبل فلا ينتقض ماضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخس ونحوه وعدم مخايل كونه امتدادا للطهر ولا يجوز في المستقبل الا الحيض لتحقيق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله سبحانه أعلم وأما كون العجز المستدام شرطا في الشيخ الفاني فلا يستلزم له في الاياس اذا ملازمة بينهما ثبت شرعا والمسئلة نصيحة لقياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر عند الاياس وقد وجد ثبت الاعتداد به بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص (قوله ولو حاضت حيضتين ثم أيست) بأن بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع أو انقطع عندهما في سن لم تحض فيه أمها وأخواتها على ما ذكره الفقيه وقوله (نحر زاعن الجمع بين البديل والمبدل) هذا التعديل هو المقيد لتكون المراد من قوله تعدة بالشهور انهما تتألف العدة بالشهور وأورد عليه ان المتوثنى إذا سبقه الحدث في الصلاة ولا ماء يتيمم ويبنى وكذا لو صلى أول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جازله البناء بالاعاء وهما بدلان أجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين التراب والماء في رفع حدث واحد وليست هذه كذلك بل رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثاني بالتراب ولا الاعاء خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل لو جوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما تكون الخلفية بشئ آخر (قوله والمنكوحه نكاحا فاسدا) وهي المنكوحه بغير شهود ونكاح امرأه الغيرة ولا علم للزوج الثاني بأنها متروكة فان كان يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا واذا زنى بامرأة حل لزوجهها وطؤها وبه يفتى كذا في الفخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا له والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجوده ليل على فراشه اذا ادعى

الاول بالماء والثاني بالتراب ثم اجتمع في صلاة واحدة (قوله وأما العدة بالشهور فبدل عن الحيض) أقول قال الله تعالى والاولى يثنى من الحيض الآية (قوله عالمها بحرمتها عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول يعنى انه فاسد عنده خلافا له ما فاته باطل عندهما وسيجي في الحدود

(عدتهما الحيض في الفرفة والموت جميعا لانها) أي لان عدتها (للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح) اذ لاحق للنكاح الفساد والوطء بشبهة (والحيض هو المعترف) ولا تفرقة في ذلك بين الفرفة والموت فان قيل فعلى هذا وجب أن يكنى بحيضة واحدة أو شهر ككافي الاستبراء وليس كذلك أعجب بانها انما كانت ثلاث حيض الحائض للشبهة بالحقيقة فان أحكام العقد الفاسد أبدا يؤخذ من حكم الصحيح كافي البيع الفاسد والاحارة الفاسدة فانهم ما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك تنوقف على القبض لوهاء فيه ولذلك ثبت أجر المثل دون المسمى كذلك وههنا أيضا لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه فان عدة الوفاة لزادة اظهارة التأسف لفوات نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفساد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح ألحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا (واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو مروي عن ابن عمر قال عدتها أثر ملك اليمين (لأنها تحجب بزواله وكان كالاستبراء) ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة

(عدتهما الحيض في الفرفة والموت) لأنهما التعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف (واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) لأنها تحجب بزوال ملك اليمين فشاheit الاستبراء

الاستبراء (قوله عدتهما الحيض في الفرفة) الكاشفة بتفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها (والموت) أي موت الواطئ وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقهما التعرف لا لظاهر خطر النكاح باظهار التأسف على زواله غير ان الفساد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه يجب أن يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلما وجبت ثلاث حيض ولم يكنف واحدة كافي الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلاث لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه محتمل فيه فلا يرد على ظن الفراغ بمرور الجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به أو استحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكررت في الأشهر فانه يضعف تجوز الحمل معه لضعف تجوز مخالفة العادة كثيرا بالحيض أو الاستحاضة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له ألا ترى انه يجب باستحداث الملك من المرأة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد (قوله واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض) فان لم تحض فثلاثة أشهر يعني اذ لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليه مساعدة من المولى لعدم ظهور فراق المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدري أيهم - ما أول فاما أن يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام كائنا ما كان ذلك من يوم الى شهرين وأربعة أيام أو يعلم انه شهران وخمسة أيام فصاعدا أو لا يعلم كم بينهما ففي الاول نعتد بأربعة أشهر وعشر لان كان موت المولى أولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لأربعة أشهر وعشر وان كان موت الزوج أولا فلزمها شهران وخمسة أيام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا لتغيرها لانها تختص بفرفة الرجعي فتقتنا بعد عدم وجوب العدة من جهة المولى ودارت في الزوج بين كونها أربعة أشهر وعشرا وشهرين وخمسة أيام فوجب الاحتياط فلزمها أربعة أشهر وعشر وفي الثاني يجب أن نعتد بأربعة الاجلين يعني تجمع بين أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض لان السيدان كان مات أولا ثم مات الزوج فعليه أربعة أشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات أولا فعدتها شهران وخمسة أيام ثم موت السيد بعدهما يوجب عليه ثلاث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها أربعة أشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان نعتد بأكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندنا ما لاحتمال كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند أي حنيفة نعتد بأربعة أشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور وفراقه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدلائل ولا يلحق انه مشترك في الازام (قوله وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو قول مالك وأحمد وقوله قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهرى والأوزاعي واسحق انهم نعتد بأربعة أشهر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعندنا الظاهرية لا استبراء على أم الولد وتزوج ان شاءت اذ لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الجلي وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا فهو الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعقده كل من أمرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش ففاساوعلى

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فأشبهه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كافي النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها)

الاول هكذا تر بص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقتل تر بص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلاث حيض كالتربص في الطلاق وهذا أرجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في إيجاب الزائد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزائد على الحيضة ليس مقتضى قياس الاستبراء بل مقتضى القياس ليس الاتعدي حكم الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزائد بالعدم الاصلى لانه مقتضاه فان أثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل لا في غيره بنى ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضى لوجوبه فاذا علمت هذا فإيجاب الزائد على الحيضة يقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضى نفيه ما عينوه فبسلم إيجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما تثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب أحدهما لبعض موجب الآخر وحينئذ ثبت بطريق الزوم لما قلنا من انه ليس من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنى ولا اثبات فاذا كان في الفرع جامعان بلا مانع أحدهما يقتضى فيه حكما وجوديا والاخر غيره بالكيفية فانه يلزم من اعتبار أحدهما ثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفاء حكم الآخر اللهم الا أن يقال يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي حينئذ مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة أمرا عديميا والمحققون على نفيه لان العدم لا يؤثر شيئا وما وقع في الفقه بما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الخمس في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بناء الحكم على العدم الاصلى بناء على انه لم يعلم من الشرع ما اعتبر منوطا به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس أي يبقى على عدمه الاصلى لانه الحاق بجميع مؤثر بخلاف ما اذا كان موجب أحدهما لبعض موجب الآخر كما نحن فيه فان الجامع من منتفان على اثبات ذلك البعض وينفرد أحدهما باثبات أمر آخر ليس نفيه مقتضى الآخر (قوله وامامنا فيه عمر رضي الله عنه) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن عمرو بن العاص أم الولد اذا عتقت ان تعدد ثلاث حيض وكتب إلى عمر فكتب يحسن رأيه فأما انه قال في الوفاة كذلك قاله أعلم وليس يلزم من القول بثلاث حيض في العتق من شخص قوله في الوفاة لا يرى الى ما ذكرناه من عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر لكن قال الدارقطني وقبيصة لم يسمع من عمرو وهو منقطع وهو عندنا غير ضار اذا كان قبيصة ثقة وقد أخرج ابن أبي شيبة عن الحرث عن علي وعبد الله قالان ثلاث حيض إذا مات عنها يعني أم الولد وأخرج عن إبراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطاء فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحرث ضعيف الآن غالب نقل المذاهب فلما انحاز عن مثله والمحقق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى اختلاف الرأي وقد بينا ترجيح ما وافق رأينا (قوله وإذا مات الصبي عن امرأته وبها حبل) احتراز عما اذا مات وظهر بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهر واتفقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة أشهر من موته في الاصح فاذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند أبي حنيفة ومحمد وان وضعته لسته أشهر من موته فأكثر لم يكن محكما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشر اتفاقا وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون

(ولنا انها أثر زوال الفراش) لانها تجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسيبها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما وامامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض وهو المروى عن علي وابن مسعود (وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كافي النكاح) وقوله (واذا مات الصغير عن امرأته) ظاهر

وقوله (كالحادث بعد الموت) يعني بأن تضع بعد الموت لسته أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بأن باقى لا كثر من سنتين قال فى النهاية والاول أصح وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا فى الفوائد الظهيرية (ولهم ما قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره فى عدة الطلاق أو الوفاة وقوله (ولا نهامقدرة) دليل معقول لهم ما تقر به عدة الوفاة مقدرة بعدة وضع الحمل فى أولات الاجال فصرت المدة أو طالت لقضاء حق النكاح (٢٨٣) لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا المعنى يعنى قضاء حق النكاح يتحقق

فى الصبي وان لم يكن الحمل منه وهذه أخرى وهى واضحة وبين الاولى بقوله (لشرعها) أى لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء يعنى لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعروف على ما مر وفيه بحث لان الضمير فى قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة فى أولات الاجال أو اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثانى لان المدعى عدة الوفاة فى الحامل ولا يلزم من ان لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم فى غير الحامل أن لا يكون له فيها نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعنى ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف لافى أولات الاجال ولا فى غيرها لانها شرعت بالاشهر مع وجود الاقراء المعرفة والدليل اذا كان أعم من المدلول كان أتم

وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعى لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهم ما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن ولا نهامقدرة بعدة وضع الحمل فى أولات الاجال فصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى الصبي وان لم يكن الحمل منه

ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشئ لان التقدير للحدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كواصل ليس الا للاحتياط فى ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته فى الصبي فلا حاجة الى تأخير الحكم بالحديث الى السنتين (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر) وهذه رواية عن أبى يوسف إذ لم يحتج فى الظاهر خلاف ولم يذكركم ولا جامع كلامه الحاكم وقول نغرا الاسلام وهذا يعنى الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه فأنما هى رواية عنه وكذا قال شمس الأئمة وعن أبى يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى وإذا قال أبو يوسف فى المطلقة اذا جاءت بولد لا كثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منى النسب ومحكوم بمعدونه فكيف يقول فى المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فأنما هى رواية شاذة وهو قول مالك وأحمد وهى رواية عن أبى حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق أما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه إلا اذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فأتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بأن تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحمال ثم وضعته كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وإنما قلنا ولا يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند أبى يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه شبهة فيقع الخلاف فى انها بالوضع أو بالاشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعدموت الصغير هكذا حل منى النسب فلا تعتد بوضعه كالحمل الحادث بعدموت الصغير (ولهم ما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل بين كونه منه أو من غيره (ولا نهام) أى عدة الوفاة فى حق الحامل وقت الموت (مقدرة بوضع الحمل فى أولات الاجال لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها) أى لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح (يتحقق فى الصبي وان لم يكن الحمل منه) كما يتحقق فى الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب فى حكمه هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضاء حق النكاح اظهارا لخطرمتمعضافيه لا لغاى الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الانعاش لشرع الاشهر مع تحقق الاقراء وبه يظهر فساد ما ذكره من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفى العلة

المساوية

فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبارا لعدم كماله

قال المصنف (لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر) أقول والظاهر انها لو كانت للتعريف يثبت المطلوب أيضا الا انه بنى الكلام على الواقع ان قيل المراد عن ماء المطلق قلنا لا ماء فيه هنا قال المصنف (لكن لقضاء حق النكاح) أقول يعنى الغلب ذلك (قوله لان الحامل لا تحيض عندنا) أقول ولان عدتها ليست بالاشهر (قوله ولا يلزم من أن لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم فى غير الحامل الخ) أقول ولا أن تقول هذا منع لا يضر لثبوت المطلوب على ذلك التقدير أيضا

وقوله (بخلاف الحمل) جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني إنما كانت عدتها بالشهر ولا نأخذها بفراغ رجها عند الموت والتزمتا العدة بالشهر وحققا للنكاح بأية التريص (فلا تتغير بمحدث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بعدة الحمل) لانهم اعدوا أولات الاحمال بالنص (فاثرا) أي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل إذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد ألزمتها العدة بالشهر ونهزم إذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت (٣٨٣) العدة بمحدث الحمل أوجب

بقوله (ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث بها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان (أي الحمل) كالثابت عند الموت حكما) تبعا لحكم شرعي آخر وهو ثبت موت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالثابت حكما وفي امرأة الصغير لم يثبت النسب لم يخرج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى أقرب الاوقات وكان ابتداء عدتها بالشهر لا بحالة (ولا يثبت النسب في الوجهين) يعني في وجهي مسألة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعده (لان الصبي لأمه له فلا يتصور منه العلوق) فان قيل النكاح موجود في مقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس أجب بقوله (والنكاح يقام مقامه) أي مقام الماء (في موضع التصور) وقوله (واذا طلق الرجل امرأته) ظاهر قال (واذا وطئت المعتدة بشبهة) اذا وجبت على المرأة عدتان فامان

بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهر ولا تتغير بمحدث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت مقدرة بعدة الحمل فاثيرقا ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالثابت عند الموت حكما (ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) لان الصبي لأمه فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعد بالحیضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حبس كوامل فلا ينقص عنها (واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتدخلت العدتان

المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعتبر على مساوية للاعتداد بالوضع وهو متفق في الخلافية فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما تنفي في الحمل بمحدث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليه فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس بالقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليمكن من النكاح وقد علمنا ان شرعية لكل من الامرين فقد ينفر أحدهما وقد يجتمعان فالأولى عدم التعرض للنفي ويكفي كون العدة مطلقا للقضاء فانه إذا ثبت أمر الاعم ثبت لكل خصوصياته فثبت كونها بوضع الحمل لثني أيضا وعلم ان قول أبي حنيفة ومحمد في المسئلة التي استبعدنا بها قول أبي يوسف أعنى المطلقة إذا جاءت بولد لا كثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة أشهر تلي الوضع فيرجع بنفقتهم ان كانت نعلجتا مضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى أقرب زمانه (قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما فاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى إنما شرع العدة بوضع الحمل إذا كان الحمل ناسبا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل لا العلم بأن حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد من أن تثبت العدة إذ ذلك والفرض ان لا حمل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع أو بالشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا يتوقف فانما تثبت بالشهر وبهذا الزم ان مراد الآية بأولات الاحمال الاحمال حالة الفرقة (قوله ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث بها حمل بعد موته) بأن جاءت بولد لا قبل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعدد بالوضع لا بالشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بمحدثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع الا أن يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى يتيقن بمحدثه كان الحكم ان تعدد بالشهر وعند التأمل لا معنى للإيراد الجواب عنه بما ذكر أصلا (قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) أي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لأمه فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه أي مقام العلوق في موضع التصور لان الشيء إنما يقدر تقديره إذا أمكن تصوره تحقفا (قوله وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يحسب بالحیضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلاث حبس كوامل) لانه مسمى الاسم في ثلاثة قسور وقوله عليه السلام وعدتها حیضتان (قوله وإذا وطئت المعتدة بشبهة) من أجني أو من الزوج ووافق الشافعي في أحد

تكونا من رجلين أو من رجل واحد فان كان الثاني كما إذا طلقها ثلاثا فتر وجهها في العدة ووطئ أو وطئ المطلقة ثلاثا أو قال ظننت انها تحل لي أو طلقها بألفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شاك ان العدتين يتداخلان وان كان الاول وكانا من جنسين كالموتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما يجبي أو من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها ثانيا وفرق بينهما تداخلان عندنا

(قوله وان كان الاول وكانا من جنسين كالموتوفى زوجها) أقول يعني كالموتوفى عنها زوجها

ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسباً من جميعها وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها انعام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطء الثاني إذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضاً والحيضتان تنوب عن أربع حيض حيضتان الأولى وحيضتان الثانية والثالثة عن الوطء الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئاً فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض (وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود من العدة العادة أي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تدخل في العبادات كالصومين في يوم واحد) فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تدخل في الصوم فكذلك في العدة (ولنا ان المقصود من العدة التعريف عن فراغ الرحم وقد حصل التعريف بالعدة الواحدة فيمتد اخلاص) وقوله (ومعنى العبادة تابع) جواب عن قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح الآية وقال ولا يخرجن الآية وموجب النهي التحريم وإذا كان ركنها الحرمة فالحرمان مجتمع كصيد الحرم للحرم حرام للاحرام والحرم وكما تحريم حلف لا يشر بها وهو صائم فانها حرام له لصومه ولكونه خيراً وأيمنه بخلاف الصوم فان ركنه الكف لقوله تعالى ثم آتوا الصيام الى الليل ولن يجتمع الامساك في يوم واحد واستوضح المصنف تبعية العبادة بقوله (الآثرى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف) يعني عن الخروج والعبادة لا يتحقق أدائها بدون ركنها واعتراض بأنها لو كانت لا تعرف عن فراغ الرحم لم يجب على الصبية والآنيسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفى عنها زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك والوازم باطلة فكذلك الملزومات سائمان المقصود (٣٨٤) ذلك لكن لان جواز التداخل والالغاز لا تدخل في اقراء عدة واحدة لحصول

المقصود ونفي ضرر تطويل العدة عنها وأوجب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء والآنيسة تحتمل العلق وقد اراح الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة يكتفي في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعريف قائمة صيانة لمأوى الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه كماء

ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسباً من جميعها وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية (وهذا عندنا) وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعريف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الآثرى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف

قوله فيما إذا كان الواطئ المطلق والوطء بشبهة يتحقق بصور منها التي رقت الى غير زوجها والوطء لزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل نكاح زوج آخر أو في العدة إذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكنابة ثم وطئها في العدة أو كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة أو في عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان ويتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول الشافعي وأحمد رحمهم الله وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لي وإذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سياق دفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل جعل المرئى عنهم حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة

الثاني وعن الثاني باننا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الأولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان المصنف لم يعمل الا بالتعريف عن فراغ الرحم وكان السؤال واردا عليه

(قوله والدليل على ان معنى لعبادة الى قوله وموجب النهي التحريم) أقول مأخوذ من شرح تاج الشريعة لكنه مؤخذ ثم أقول بل موجب كف النفس عن المهي عن الله على ما حقق في الاصول الآن يكون مراده موجب في تنكح الآيتين لدليل يدل عليه وهو ما ذكره المصنف فلي تأمل (قوله فان ركنه الكف لقوله تعالى الخ) أقول يعني انه مأثور به وكل ما هو كذلك فهو عبادة فيكون كفا (قوله لكن لاننا لم جواز التداخل الخ) أقول لا وجه لهذا المنع بعد ما بين المقدمة المنوعة بالدليل والآن نقول في العبادة والمراد هو النقص الاجبالي (قوله وأوجب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء الخ) أقول ما نقول في الصغيرة التي لا تحتمل فانه يجب العدة اذا دخلها زوجها عند أكثر المشايخ (قوله وعن الثاني باننا نسلم الملازمة الخ) أقول بمقابلة المنع بالمنع اذا حمل على ظاهره (قوله وفيه نظر لان المصنف الخ) أقول والصحيح في الجواب أن يقال المقصود من العدة هو التعريف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه محتمل فيه فلا يقوى ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حيضاً مع الحمل عند من يقول به واستحاضة معه عندنا بخلاف ما اذا نكر رفاته حينئذ بقوى بخلاف الاستبراء فان التعريف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يحضر له الا يرى أنه يجب باستحداث الملك من المرأة فغيرنا بذلك ان فيه شائبة التعبد فلي تأمل

الاولى فعلها حيضتان تمامها وتحتسب بهما من عدة الثاني وللاخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من
الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعا فله ان يراجعها إذا شاء ثم لا يقر بها
حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني
حتى تنقضي عدتها منه وكذا ان كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن العدة ماذا
فعند الشافعي كف النفس عن الحرمان في مدة معينة فإذا وجب كف عنها في مدة بسبب وكف عنها
كذلك بسبب آخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لائق
بالعقوبات ألا ترى أن من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر
لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا ان الركن نفس تلك الحرمان الكائنة في تلك المدة
ويمكن اجتماع حرمان في الشيء الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد بأسباب
مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها والصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها
تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف ونحن نستأنف الكلام ونقول لاشك انه يثبت عند تمام سبب
العدة أمور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمان بانتهاء
ووجوب التبرص في تلك المدة أيضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع أن هذا الوجوب
لا بد أن يثبت لازما للحرمة بأدنى تأمل ومتعلق الوجوب ليس بالفعل المكلف والتبرص وان كان
الانتظار فهو من أفعال النفس فان أردنا تعيينه لم نر أن نسب به من كونه ترك تلك الحرمان الى انقضاء
المدة وترك الشيء لا يخرج عن كونه كف النفس عنه أو حبسها فنظن المقابلة بين الكف والترك
بعد عن التحقيق وحينئذ يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب الكف عنها كما جعلوا قوله
تعالى وذروا البيع نهيا عنه فالثابت بتحريم هذه الامور ومن المعلوم أن لزوم الكف لا يتعلق بالمرأة الا عند
علمها بالسبب أو التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم بهذه المقدمة وهي أن الحكم انما يثبت
في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بعبدة ينتهي بانتهاء ما يلزم منها
اذ لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آمنة لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب
بل غاية أصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في أصل الوجوب على ما عرف أو علمت ثم لم تكف
أي لم تبرص عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى أن تمت المدة خرجت عن العدة آمنة
فلا يكون انقضاءها بلا علمها ومع تركها الكف بدليل على أن معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل
الدليل على ذلك تحققها في حق من لا تصح العبادة منه ولا تجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق
العدة في الشرع بالاصال انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان
كما في ذات الاقراء وقد لا كما في الآيسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القدرة المختارة نفسها
عن متعلقات تلك الحرمان ولا شك أن العدة تطلق على كل من تلك الامور أما على التبرص ففي قولنا
وجبت العدة ونحوه وأما على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سند كرايضا وأما على
نفس الحرمان فيفرض دعوانا انها الركن لكن الشأن في بيان أن مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا
فالذي يفيد حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدهن ثلاثه أشهر انه نفس المدة
الخاصة التي تعلقت الحرمان فيها وتقيدت بها الا الحرمان النابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التبرص
وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التبرص لأنه مسمى لفظ العدة وقد قلنا ان كلام الامور
ثابت عند تمام السبب والكلام الا ان ليس فيه وأما قوله تعالى أجلهن أن يضعن حملهن حتى يبلغ
الكتاب أجله فإذا بلغن أجلهن فالأجل هو ما كان من المدة لتأخير ما ثبت عند مضيها كالمطلبة في
الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتها ولا دليل فيه

وقوله (والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة (٣٨٦) نعتد بالشهور) ظاهره قال في المبسوط ولتزوجت في عدة الوفاة قد دخل بها الثاني

ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام أربعة أشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا قال (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق) ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق (وفي الوفاة عقيب الوفاة) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة (فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب) فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت (ومشايجنا) يريد علماء بخارا وسمرقند (يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار بنفي التهمة الموضوعة) لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشئ أو يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج أختها أو أربعها أو قال في الذخيرة اختيار مشايخ بلخ أنه يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق يعني حتى

(والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة نعتد بالشهور ويحتسب بما تراه من الحيض فيها) تحقيقا للتدخل بقدر الامكان (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة) فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشايجنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار بنفي التهمة الموضوعة (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق

أيضا الاعلى مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التبرص وأما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي أن المراد بها فعل كالترص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي الا ظاهرا وذلك لولم يعارضه النظم القرآني فلخص انه يجب كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزم بناء الخلاف في تدخل العدتين على كون ركن العدة الكف والحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على أنها المدة الحقيقية وذلك لان العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتدخل العدتين يستلزم تدخل تلك العبادات الواجبة فيها لأن تدخلها تدخلها واللازم متحد حينئذ وهو امتناع تدخل العبادات سواء جاء لازماله داخل العدة أو كان عين تدخلها فلذا والله أعلم اقتصر المصنف عن كون المبني ماهو والدفع على هذا التقدير أن الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجبا يجزاه على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على أن البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغيرية بل اتفاقا أو لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها آتية مع أنه لم تحقق العادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم أنه لم يجب على انه عبادة نعم هو له عرضية أن يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروغ النفس لذلك احتسابا لله وقصدا لطاعته وقع ذلك عبادة لله تعالى لأنه يجب ايقاعه كذلك لما ذكرنا (قوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة نعتد بالشهور ويحتسب بما تراه من الحيض فيها) فالو لم ترقها دما يجب أن نعتد بعد الاثني عشر بثلاث حيض (قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق) لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى أن يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدء العدة من غير فصل بالضرورة (قوله ومشايجنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار بنفي التهمة الموضوعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو يتواضعا عليه ليتزوج أختها أو أربعها أو اذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الاثني عشرية وجهه وجها للصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي أن يفرض به محل التهمة والناس الذين هم مظانها ولا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهم اظاهر فلا يصح في الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقك منذ كذا وهي لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا سكنى لا عتافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء فينبغي أن لا يحل له التزوج باختها أو أربعها وعرف أن تقييده بالاقرار يفيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبيينة فينبغي أن نعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبيينة لا بالاقرار وأن سقوط النفقة والسكنى على قول هؤلاء انما هو اذا صدقته أما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لا أدري والحكم في الفصول الثلاثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قوله

لا يتزوج باختها أو أربعها جزاءه على السكتان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق) بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما

أوعزم الواطئ على ترك وطئها) والعزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطأها أو ما يفيد معناه في مقام مقامه ويدار الحكم عليه (وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب) للعدة اذ لو لم يطل بمجب عليها العدة (ولنا ان كل وطء وجد في العقد) وتقرره القول بالموجب وهو ان يقال سلنا ان الوطء هو السبب الموجب لمكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد (منزلة وطأة واحدة لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بعهر واحد) واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة تنوب عليها العدة الا بالتفريق أو العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون (٣٨٧) ما فرضناه آخر الوطآت آخرها

وتجريد هذه النكته العدة لا تثبت الا بآخر وطأة وآخر وطأة لا توجد الا بالتفريق أو العزم فالحاجة لا تثبت الا بالتفريق أو العزم أما أنها لا تثبت الا بآخر وطأة فبالا اتفاق بيننا وبين المتصم وأما ان آخر وطأة لا توجد الا بالتفريق أو العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله (ولان التمكن على وجه الشبهة) دليل آخر وتقرره أن حقيقة الوطء أمر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار عليه الحكم فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء اذا قام مقامها فهما كان التمكن باقيا كان الوطء باقيا فلا يتعين آخر الوطآت اذا التمكن باق بعد كل وطأة فرضت فلا بد من المتاركة أو العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطآت فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطء أمر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوجين

أوعزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بعهر واحد قبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره (واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذب الزوج كان القول قولها مع اليقين) لانها أجنبية في ذلك وقد اتهمت بالكذب ومشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقتصار النهاية والدرية على قوله من مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب فان كان غائبا فافاها موته أو طلاقه لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا اشكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فأقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء أو من وقت الضرب ينبغى أن تكون من وقت الضرب ولو طلقها أو أنكر فأقامت البينة ففرض بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء (قوله أوعزم الواطئ) بان أخبره انه ترك الوطء فان الاخبار أمر ظاهر فيدار الحكم عليه أما آخر الوطآت لا يعلم لاحتمال وجود آخر بعده وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركها وخليت سبيلها اما عدم الجحى فلا اذا الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد بعد ولو أنكر نكاحها لا يكون متاركة (قوله ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة) لاستناد الكل الى كل الوطآت (الى حكم عقد واحد) وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا أى لا اعتبار الكل واحدا يكتفى بعهر واحد ولو لم يعتبر ذلك تعددت المهود بتعدد الوطء لما عرف فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت كل الوطآت لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انما اذا حاضت بعد الوطء أى وطء كان قبل التفريق ثلاث حيض انقضت عدتها وحلت للزوج فاذا تزوجت ظهر ان ذلك كان آخر الوطآت وان كان وطئها بعد ذلك عاده هذا التقدير فقول ان تركها حتى حاضت ثلاث الخ ولو حاضت حيضة بعد وطئها ثم قال عزمتم على تركها احتسب بتلك الحيضة عنده من العدة فتزوج بعد حيضتين أخريين وعندنا لا يحتسب بها (ولان التمكن) من الوطء (على وجه الشبهة) بسبب ذلك العقد (أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره) أى في غير الواطئ وهو حلها للزوج وانظري لا يعرف الحكم واذا أقيم مقام حقيقة الوطء لا تثبت العدة مادام التمكن على وجه الشبهة قائما ولا ينقطع التمكن كذلك الا بالتفريق أو المتاركة صريح محافل تثبت العدة الا عندهما واختار أبو القاسم الصنار قول زفر ومقتضى ما قدمنا في باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انه لو تزوجت عالة بأنها حاضت ثلاث حيض بعد وطئها كان صحيحا فيما بينهما وبين الله تعالى انما لا شئ تراط كونها بعد الترك في القضاء (قوله فالحق قولها مع اليقين) لا بد أن يكون محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة

وحقيقة الوطء ليست بخفية بالنسبة اليها ما قلت قد أشير الى الجواب بقوله (ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره) أى غير الواطئ وهو الذي يدان تزوجها وقيل وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها ولا خفاء في مفهوم كلام المصنف في النكحتين ولم أجد في الشروح ما يوافق مقصوده فذكرت ما خاطرى أبو عبيدة وجهه المقلد دموعه وقوله (واذا قالت المعتدة انقضت عدتي) ظاهر

(قوله) أما أنها لا تثبت الا بآخر وطأة الى قوله فلما قال مع جواز وجود غيره) أقول فيه بحث قال المصنف (مع جواز وجود غيره) أقول بالنسبة الى الموطوءة فلما لا تعلم الا آخر حتى تبصر هكذا قيل وفيه بحث اذ مر اتفاقا معنى العبادة تابع في العدة فاذا حاضت ثلاث حيض بعد الوطء ينبغى أن يجوز تزوجها بزواج آخر لتعين آخر الوطء فتأمل

وقوله (فتختلف كالمودع) يعني اذا قال هلكك الوديعة أو قال رددتها أو أنكر المودع ذلك فان القول قوله مع عينه لانه أمين وما على الامين الا البين قال واذا (طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً) قال في النهاية ههنا من المسائل المعروفة التي ذكرها في التمهيد والخيرة وغيرهما وهي كلها مبنية على أصل واحد وهو أن الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولاً في النكاح الثاني أو لا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب ظاهرة ووجه قول محمد أن هذا اطلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة فان قيل فعلا يجب عليها كمال العدة الاولى أجاب بقوله وا كمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا اطلقها ثانياً بلا دخول صار النكاح الثاني كالعدوم فيجب عليها كمال العدة الاولى (كالمواشترى أم ولده) أي منكوحته التي ولدت منه (ثم أعتقها) فانه يجب عليها ثلاث حيضات من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجب العدة ألا ترى انه لا يجوز أن يتزوجها (٢٨٨) وانما لم يظهر حكم العدة في حقه لما منع وهو ملك البين فاذا زال المانع ظهر حكم

العدة في حقه أيضاً فوجب فتختلف كالمودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) لان هذا اطلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وا كمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالمواشترى أم ولده ثم أعتقها وله ما أعتقها في يده حقيقة بالوطاء الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً مجرد العقد فوضع هذا اطلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصلاً لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجواب ما قلنا

نحتمل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوماً عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلاً (قوله كالمودع) اذا ادعى رد الوديعة أو الهلاك وأنكر المودع فالقول قول مدعي الرد مع ان عليه البين اذا كذبه وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخبرني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تتضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا أن بين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق غيئةً لا يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله أن يتزوج باختار لانه أمر ديني يقبل قوله فيه (قوله واذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها (طلاقاً بائناً دون الثلاث) ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال زفر نصف المهر والمثعة ان لم يكن سمي فيه شيء وليس عليها عدة مستقبلة ولا تنكح العدة الاولى وقال محمد لها نصفه أو المثعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب عدة بالطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه (قوله كالمواشترى أم ولده) أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح

حقاً للفساد وهما يعتبران من الاعتاق أيضاً ويلزمهما الاحداد وأما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد (وله ما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطاء الاولى وبقي أثره) أي والحال انه بقي أثره أي أثر الوطاء الاول (وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة) بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول (مناب القبض) أي بالدخول (المستحق في هذا النكاح) فاذا اطلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالطلاق

بعد الدخول لكان صريحه معقباً للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الطلاق بائن بالشراء أحجب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمثابة للشي لا يلزم أن يساويه من جميع الوجوه ألا ترى ان الخلوة كاللخول في حق تكميل المهر وجوب كمال العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائناً وشبهه بالغاصب يشتري المغصوب وهو واضح وقوله (فوضع هذا اطلاق بعد الدخول) تشبيهه لتحقيق دليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق وقول زفر على ما ذكره واضح وقوله (وجواب ما قلنا) اشارة الى قوله وا كمال العدة الاولى الى قوله وله ما أعتقها مقبوضة في يده الخ

قال المصنف (كالمواشترى أم ولده) أقول أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم يظهر العدة حتى حل وطؤها ملك البين ثم بالعتق يظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لانها أم ولده أعتقت وتدخلت العدتان فيجب عليه الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها شيئاً من الحيضة الاخرى لانها عدة أم الولد أعتقت (قوله تشبيهه لتحقيق دليل قوله قبله الخ) أقول في دلالة على ما ذكره تأمل بل دلالة على انه كذلك حكماً الآن برى بدالتشبيه هذا المعنى

بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لأنها أم ولداً عتقت وتدخلت العدة بان فيجب عليها الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهي حضنتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي من الحيضة الأخرى لانها عدة أم ولداً عتقت وكذا لو طلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها ثم أعتقها ولها ولده منه أولاً ولدها منه فانه يجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حقها بالشراء حتى يجوز له وطؤها فاذا زال بالعتق تظهر حتى يجب عليها اتمام العدة الأولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فان لو كان تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للزوج من غير عدة من الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الأولى وبقي أثر هذا القبض بقيام العدة اذ هي أثره فاذا جدد النكاح والحال قيام قبضها نأب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر فكان بمجرد العقد قابضاً كالغاصب اذا اشترى الغصب وهو في يده بالغصب نأب ذلك القبض عن التسليم المستأنف ولا يقال وجب على هذا أن يملك الرجعة لان الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لا نأقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قائماً مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر وجوب استئناف العدة للاحتياط فلا يلزم منه اقامته مقامه في حق جميع الاحكام والا كان اقامة في حق ترك الاحتياط لان الاحتياط في انقطاع الرجعة ألا يرى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبت مع ان الخلوة قائمة مقام الدخول في تكميل المهر وجوب العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في ذين الحكيم اقامته مقامه وثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني أولاً وثانيه لو تزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحياً وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبله عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحياً أولاً ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسداً لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها اتمام العدة الأولى بالاتفاق والفرق لهما أنه لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطحاً حكماً لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطحاً بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه المهر وثالثها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائناً ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائناً قبل الدخول هل يكون فاراً أم لا ورابعها لو تزوجت بغير كف ودخل بها ففرق القاضي بينهما ما يطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملاً وعدة مستقبله عندهما استحساناً وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الأولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة قبلت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة فدخل بها قبلت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وناسعها تزوج أمه ودخل بها ثم أعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمه ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة أعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول (قوله واذا طلق الذي الذميمة) أو مات عنها (فلا عدة عليها) فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم أو مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده

(واذا طلق الذي الذميمة
فلا عدة عليها

وكذا اذا خرجت الحربية النسيان من امة على نية أن لا تعود الى دار الحرب أبدا يقال راغم فلان قومه إذا نابذهم وخرج عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام الترمذي إذا خرج أحد الزوجين النسيان أسلم أو صار ذميا أو آخر على حربه فقد زالت الزوجة ثم إن كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وإنما قيد المصنف بقوله مسلمة بنية نسيانها فان تزوجت جاز عند أبي حنيفة وقال عليها وعلى الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم) يعني كما أن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده إذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لعدة عليها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك (وقد ساء في كتاب النكاح) يعني في باب نكاح أهل الشرك (وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة فكذلك بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها) في دار الحرب (لعدم تبليغ أحكام الشرع إليها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن) نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فقيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله (ولان العدة حيث وجبت دليل معقول وتقريره العدة حيث (٣٩٠) وجبت كان فيها حق العبد لانها تحجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تحجب قبل الدخول

ولا حق للحربي لانه ملحق بالجاهد حتى كان محلا للملك وقوله (الآن تكون حاملا) يجوز أن يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجاهد معنى لان معناه والحربي لاحقه (الآن تكون امرأته حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب) والحمل الثابت النسب يكون مانعا من احتماله ألا ترى أن أم الولد إذا كانت حاملا لا يزوجهها مولاه وإذا كانت حائلا جازله ذلك وهذا لان الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك إذا لم يكن ولقائل أن يقول قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل

وكذا اذا خرجت الحربية النسيان من امة فان تزوجت جاز الآن تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة وقال عليها وعلى الذمية (العدة) أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذلك بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم أن تنكحوهن (ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجاهد حتى كان محلا للملك الآن تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا يوطؤها كالجلبى من الزنا والاول أصح

(قوله وكذا اذا خرجت الحربية النسيان من امة) ليس بقيد بل الاعتبار أن نصير بحيث لا يتمكن من العود إما بغير وجه مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لعدة عليها (فان تزوجت جاز الآن تكون حاملا) وعنه لا يوطؤها الزوج حتى يستبرأ بمحضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء (وقال عليها) أي الحربية التي خرجت مهاجرة العدة (وعلى الذمية العدة) أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح) أي الاختلاف المشبه وهو عين التنازع فيه هنا وهو قوله في باب نكاح أهل الشرك وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذات في دينهم جائز الى آخره أو المراد كلامنا في الاختلافين (وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة) مسلمة في دار الاسلام (لو وقعت بسبب آخر) غير التباين في دار الاسلام كالطواغة والموت والطلاق (وجبت العدة فكذلك بسبب التباين) وإنما قيدنا بالمسلمة ليجوز خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص بها لم تظهر المسلمة عليه لانه فائز بعدم العدة عن طلاق الذمي ذمية إذا كانوا يدينون ذلك (قوله بخلاف ما إذا هاجر الزوج) مسلما أو ذميا أو مستأمنيا ثم صار مسلما أو ذميا (وتركها) فانه لا عدة عليها هناك إجماعا حتى جازله أن يتزوج أختها أو أربعا سواها كما دخل دار الاسلام (لعدم تبليغ الأحكام) لها في دار الحرب لالانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح أهل الشرك أنها حق الأدي فخطب بها وقوله (وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن) بعد قوله تعالى إذا جاءكم

والحائل فتقيده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب أن قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غير مشهور ولتلقه الأمة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها إن تزوجت صح نكاحها ولا يوطؤها كالجلبى من الزنا والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لثبوت نسب الولد بخلاف الجلبى من الزنا لانه لا نسب له

(قوله وإنما قيد المصنف بقوله مسلمة الخ) أقول وإنما قيد بقوله مسلمة ليعلم أن حال غيرها بالطريق الأولى قال المصنف (ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة) أقول ممنوع عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله أمتنع من احتماله) أقول فلا يلزم من منع الحمل منع الاحتمال (قوله والجواب أن قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله الخ) أقول فيه بحث والاصوب التثبت بقوله تعالى وأولات الاحمال الآية فان المراد أولات الاحمال عند الفرقة ولا فرقة في الزنا ثم الحديث لا يدل على نفي النكاح بل يدل على نفي الوطء (قوله والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح الخ) أقول قد تقدم في فصل المحرمات من كتاب النكاح أن امتناع النكاح في ثابت النسب ملحق صاحب الماء ولا حرمة للحربي فينبغي أن يجوز

المؤمنات

فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن يتعلمنه وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وأبنته والمبتونة المرأة وأصلها المبتوت طلاقها والمراد بالمبتونة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلاث وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة بتطبيق بائنة (وعلى المبتونة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) وهو ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها وأصل الحد المنع يقال أخذت المرأة إذا فتي محدة منعت نفسها وحدت تحد حدادا (أما المتوفى عنها زوجها فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا) وفي وجه الاستدلال به أشكال لان (٣٩١) مقتضاها إحلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها الكون الاستثناء

من التحريم والاستثناء من التحريم إحلال وليس الكلام فيه وانما هو في الإيجاب وقال في النهاية يمكن أن يقال قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل نفي لإحلال الاحداد ونفي إحلال الاحداد نفي الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقرير الحديث لا لتحديد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام الا للمتوفى عنها زوجها فانما تحد أربعة أشهر وعشرا فكان هذا حينئذ إخبارا بإحداد المتوفى عنها زوجها فان كان واجبا لان إخبار الشارع أكد من الامر وهذا أنسب ما وجدت في الشروح فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فكيف صار

فصل قال (وعلى المبتونة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا وأما المبتونة فذهبنا

المؤمنات مهجرات والزبادة على النص لا يجوز بالظني وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء في المطلقات فالخاق التباين بالطلاق قياسا بقيد عا بعد العدة ولا يجوز الزيادة بالقياس وهذا الكتابية تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا تجب معها العدة عند الفرقة كالا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا إشكال في وجوبها بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان كان يمكن الوطء مع المانع كالحيض والأحرام ونحو ذلك تجب العدة وان لم يجب كمال المهر وان اعتبر فاعدم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في حق إبطال حق غيرهما وتقدمت هذه في باب المهر وان هذا قول القدروري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها لانها ترد إلى أيام عاداتها فان نسبت عاداتها اعتدت بثلاثة أشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالأشهر فأما أن يكون الطلاق أو الموت في غرة الشهر أو في أثنائه ففي الأول يعتد بثلاثة أشهر في الطلاق أو أربعة في الوفاة بالاهلة وفي الثاني قال أبو حنيفة تعتبر الايام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام وعن أبي يوسف روايان كالقولين آخرهما كقول محمد رحمه الله

فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذت كرايم يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها (قوله وعلى المبتونة) يعني ويجب بسبب التزوج على المبتونة وأصله المبتوت طلاقها ترك ذلك للعلم بكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة ابتداء ولا نعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات أبوها وأُمها وأبنائها وأخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالمبتونة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي انما الوارادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقها حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد هذا وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها به يفوت حقه (قوله فلقوله صلى الله عليه وسلم الخ) في الصحيحين من حديث زينب بنت

واجبا بان لم يعارض الكتاب أجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص وأسى خاص وهو الفرح والاسى مع الصباح هكذا روى عن ابن مسعود (وأما) وجوب الاحداد على (المبتونة فذهبنا

فصل وعلى المبتونة (قوله وخضابها بعد وفاة زوجها) أقول الاولى أن يقال بعد فراق زوجها لم يتعلمنه (قوله وقال في النهاية يمكن أن يقال الى قوله وهذا أنسب ما وجدت في الشروح) أقول ان أراد اتحاد النفيين فظاهر انه ليس كذلك وان أراد الاستلزام فعلى تقدير تسليمه لا ضرورة في جعل الاستثناء من اللازم ثم أقول لو صح ما ذكره لا طرد في أمثاله وليس كذلك (قوله فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وهو مذموم الخ) أقول ولك أن تقول المذموم هو التأسف على فوت النعم النسيوية المحضة ونعمة النكاح ليست كذلك فانما من أسباب النجاة في المعاد الدنيا

وقال الشافعي لاحد ادعيا لانه وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى عماته وقد أوحشها بالابانة فلا تأسف بقوته

أبي سلمة قالت توفي جيم لام حبيبة فدعت بصقرة فسهكت به ذراعيها وقالت إنما أضع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا والحليم القريب وقد روي بلفظ آخر ووقع فيه مفسرا هكذا لما توفي أبوها أبو سفيان وفي لفظ البخاري فيه فوق ثلاثة أيام ولا يخفى انه لا دليل فيه على إيجاب الاحداد لان حاصله استثناءه من نفي الحل فيقيد بثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من أن نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناءه استثناء من نفيه وهو إثباته فيصير حاصله لا احدادا لامن زوج فانها تحدد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيد على ما عرف ومن أن نفي حل الاحداد إيجاب الزينة فاستثناءه استثناء من الإيجاب فيكون إيجابا لان الاصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشيء الحسى نفي له عن الوجوب لغة أو شرعا لمتضمن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشيء في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحقيقه بالاباحة والنسب ولا وجوب وأيضا استثناء الاحداد من إيجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما فهو كالاول فلذا قال طه-ير الدين وما فاهوا عما فيه تلج القواد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري إلى أنه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحدد على زوجها حتى تنقض عهدها وعلى من سواه ثلاثة أيام والحق ان الاستدلال به وحديث حفصة في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها فانها تحدد عليه أربعة أشهر وعشرا فان فيه نصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بآراء الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحل لظهور إرادته في حديث آخر ولم يخف أن الاخبار الموجب الوجوب الاخبار بصدور الفعل بالنسبة إلى المكاف بالنسبة إلى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحداد تفعله المرأة أفاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه أهم ومن الادلة فيه حديث أم عطية في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم لم قال لا تحدد امرأته على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تسكحل ولا تفس طيبا الا اذا ظهرت نبذة من قسطا وظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنسبة بضم النون الشيء البير والقسط والاطفار نوعان من الخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطيب الخمل وإزالة كرادته وحديث أم سلمة في الصحيحين أيضا قالت جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها بضم الحاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرئين أو ثلاثا كل ذلك يقول لانه قال انما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا وابست ثريابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تغر بها سنة ثم تؤتي بدابة جارا أو شاة أو طائر فتقتض به فقلما تقتض بشي الامات ثم تخرج فتطلى بعة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره الخفش بكسر الحاء المهملة ثم فاه ثم شين مجمة البيت الصغير قريب السقف حفير وتقتض بقاء ثم تامنته من فوق مفتوحة قيل أي تكسرها هي فيه من العدة بطائر أو نحو تمسح بقبيلها وتبذره فلا يكاد يعي ش ما تقتض به فهو من فض الله فام ولا فض الله فالك وقيل الاقتضاض الانقاء بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول أحسن (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاحد ادعيا) أي على الميتة لانه لاظهار التأسف وهو في الموت لصبره

وقال الشافعي لاحداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى عماته وهذا قد أوحشها بالابانة فلا تأسف على فوته

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب (رواه أم سلمة) ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى حماد عن إبراهيم النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعبة لا تختضب ولا يلبس ثوباً مصبوغاً ولا يخرج من بيوتهن وإبراهيم أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده وقوله (ولأنه واجب) دليل معقول ويجوز أن يكون بيننا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتقرير أن النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها لا خلاف ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤثماً والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً (٢٩٣) قبل الابانة لا بعدها فكان

الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين بالتأفيف فإن قيل إن ثم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لأنها قد اقتدت بنفسها برضاها الطلب الخلاص منه فكيف تتأسف فالجواب أن الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الأصلية وفوات نعمة النكاح مما يوجب التأسف بوضعه فلا يعتبر بصورة نقص صدرت من ناقصات العقل والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكرتم لوجب على الأزواج أيضاً لأن نعمة النكاح مشتركة بينهما لا نأقول النص لم يرد إلا في الزوجات والأزواج ليسوا في معناهم لكونهم أدنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لأنهن لم يحل عليهن وضع ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعائف عن التكسب عواجز عن

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولأنه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤثماً والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً قبل الابانة لا بعدها (والحداد) ويقال الاحداد وهما الغتان

على صحبتها إلى الموت بخلاف ابتدائه لطلاقها ثلاثاً فإنه موحش ما دخله لانها رغبة فيه لما كان سؤالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ذكره السروجي حديثاً واحداً وعزاه للسائي هكذا ولقطه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب والله أعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه وأما جعله حديثين حديث الحناء طيب المتقدم وحديث أبي داود عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولاهما عن أم سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا في عدتي من وفاة أبي سلمة لا تمسحني بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب قلت فبأي شيء أمشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك فمع الطعن في إسناده لا يفيد المقصود فإنه في معتدة عن وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها بإجماع اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وبقتدر تسليم أن ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في الحمل أيضاً اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح التي هي من أسباب النجاة في المعاد والدين فإنه ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مهيئات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعاً في هذه المدة فتمتنع دواعيه دفعا لما يدفع عن أداء الواجب وقد ذكر المصنف هذا المعنى أيضاً عند قوله وفيه وجهان إلى آخره لكن ظاهره أنه ذكر على أنه علمه أخرى والتحقيق أنه حكمة لأن المنضبط فوات ما قلناه بخلاف ما هو دواعيه وكل من الأمرين يستقل بالحكم فإذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي المبتوتة ان فقد التأسف على الزوج فالآخر وهو اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو ثم ما ذكر من اظهار التأسف مطلقاً ليس علمه لأنه ممنوع منه بقوله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطاً به لزم كون وجوبه تبعاً للعدة بالنص أو معاولاً بالآخر فقط لكن منع بأن المراد بقوله تعالى لكيلا تأسوا الآية الأسمى مع الصباح والفرح مع الصباح نقل عن ابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً (قوله والحداد ويقال الاحداد) فمن الأول يقال حدث المرأة تحمد من باب نصر ومن باب ضرب أيضاً حداداً فهي حاد ومن الثاني يقال أحدث

التقلب ولا كذلك الأزواج وقوله (والحداد ويقال الاحداد) تعريف الحداد وكان موضعه أول الكلام وأتى بالجامع الصغير لأن لفظه يخالف لفظ القدوري وفي الوجه إشارة إلى أن العذر هو التداوى لا الزينة

(قوله ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها) أقول فيقتضى أن يجب الحداد على المطلقة الرجعية في العدة والجواب أن كونها معتدة متردد غير متبين مادامت في المدة فإذا انقضت ولم تراجعها ظهر أن البطل عمل علمه من وقت وجوده والمدة عدة كما تقدم فلم تكن معتدة على الكمال (قوله ويجوز أن يكون بيننا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة) أقول فيه بحث (قوله) ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح (الخ) أقول ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الاعلى زوجها يدل على أنه لفوات الزوج فليتنا مل

ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها لان المرأة ان كانت متزينة منطوية تزيد رغبة الرجل فيها (وهى ممنوعة عن النكاح) مادامت فى عدة الوفاة أو الطلاق (فتجتنبها كى لاتصير ذريعة) أى وسيلة (الى الوقوع فى المحرم) وهو النكاح (وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعنترة فى الاكتهال) روى عن أم سلمة رضى الله عنها أنها قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوج ابنتى توفى وقد اشتكت عيناها فأنكحها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرئتين أو ثلاثا وقوله (والمراد الدواء) يعنى ينبغى أن يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وقوله (للمارونية) اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب

(قوله روى عن أم سلمة رضى الله عنها الى قوله فقال صلى الله عليه وسلم لا امرئتين أو ثلاثا) أقول فان قيل مقتضى الحديث أن لا يجوز بعذر كاهو مذهب الظاهرية لا يجوزون الاكتهال ولومن وجع الحديث قلنا الجمهور رجلاه على انه لم يتحقق الخوف على

(أن تترك الطبيب والزينة والكحل والدهن والطيب وغيره) الامن عذروا فى الجامع الصغير الامن وجع) والمعنى فيه وجهان أحدهما ذكرناه من اظهار التأسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كى لاتصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعنترة فى الاكتهال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الامن عذرا لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن خافت وجعا فان كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا البس الحر إذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به (ولا تختضب بالحناء) للمارونية (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب

محمد احدا فهى محد (قوله ان تترك الطبيب) ولا تحضر عمله ولا تجرف فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه (قوله) وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم تقدم (قوله والدهن لا يعرى عن نوع طيب) إما فى ذاته أو فى المذهب به لما فيه من طيب نفسه به وزينته وقد وقع الزباني يخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطف على الاكتهال فقال عن المصنف انه صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعنترة فى الاكتهال والدهن فخرج حديث منعه الاكتهال ثم قال وأما الدهن فقريب وهو سحر وفان الدهن مستدأخيره قوله لا يعرى عن نوع طيب فالحق الحقا (قوله قال الامن عذر) لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الاثنية وذهبت الظاهرية الى انها لا تنكحل ولومن وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى نبيها مؤكدا عن الكحل التى اشتكت عيناها والجمهور رجلاه على انه لم يتحقق الخوف على عيناها وكذا قال المصنف فان كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جاء فى حديث أم حكيم بنت أسيد عن أمها ان زوجها توفى وكانت تشكى عيناها فتكحل بكحل الجلاء فأرسلت مولدة لها الى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تنكحل منه الامن أمر لا بد منه يشتد عليك فتكحلى بالليل وتمسح به بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبوسلمة وقد جعلت على صبر فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت انما هى صبر يا رسول الله فقال انه يشب الوجه فلا تجعله الا بالليل والزغية بالنهار ولا تمسحى بالطيب ولا بالحناء فانه يخصب الحديث رواه أحمد وغيره لكن أمها مجتهولة وتمسح بالسنان المشط الواسعة لا الضيقة ذكره فى المبسوط وأطلقه الأئمة الثلاثة وقد ورد فى الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهى ممنوعة منها وبالأواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لانخراج الهوام الى الضيقة ثم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحل وأجمعوا على منع الادهان الطبية واختلقوا فى غير الطبية كالزيت والشيرج البعثن والسمن فنعناهم نحن والشافعى الا لضرورة حصول الزينة به وأجازها الامامان والظاهرية (قوله لعذر) كالحكة والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلى والمعنى المعقول من النص فى منع المصبوغ بنفيه وقد صرح بمنع الحلى فى الحديث على ما سنذكر ولم يستثن من المصبوغ فى الحديث السابق الا العصب فشمل منع الاسود (قوله لانه يفوح الخ) يفيد انه اذا كان خلقا لرائحة له يجوز وفى الكافي قال اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة واستراة العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغى تقييده بقدر ما تستعد ثوبا غير ما يبيعه والاستخلاف بنمته أو من مالها ان كان لها وروى مالك وأبو داود والشافعى عن أم سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عينا زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تنكحل هذا لفظ أبى داود والمشق المقررة ولا تلبس العصب عندنا وأجاز الشافعى رقيقه وغليظه ومنع مالك الرقيقة دون غليظه واختلف الحنابلة فيه وفى تفسيره فى الصحاح العصب ضرب من برود الين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك وفى

عيناها قال الكمال الدميرى فى شرح منهاج النور زاد عبد الحق فيه انها قالت يا رسول الله انى أخشى أن تفقأ عينا المعنى قال وان انفقت اه فهذا يدل على ما ذهب اليه الظاهرية الآن يقال بعدم صحته وفيه تأمل

قال (ولاحد ادعى كافرة) هذا بيان من لا يجب عليها الحداد وعن خمس الكافرة والصغيرة وأم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية ولم يذكروا في هذا الموضوع لكونها معلومة مما تقدم أما الكافرة وهي الكتابية فلا تنها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه أشار إلى ذلك قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر وأما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في أثنائها استطراد وهو ظاهر وأما أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد (٢٩٥) فلان كل واحدة منهم ما فاتها

نعمة النكاح لتظهر التأسف والاصل هو الاباحة في الزينة لاسيما في النساء

قال المصنف (ولاحد ادعى

على كافرة) أقول قال ابن الهمام ولا حداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافاً للشافعي ومالك رحمهما الله لانه يجب بموت الزوج فيم النساء كالعدة قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقان حقوق الشرع ولهذا لو أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه ولا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قولهم كأنهم العدة عليهن قلنا العدة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة على ما أسلفناه بتحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الآخرين على معنى ان عند البيسونة بالموث والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بجرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلما كملن أو لبسن المزعفر أو اختضبن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين (قوله وعلى الامة الحداد) يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتب والمستعانة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد قوت حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو رزقها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدها كي لا يفوت حقه في اقتحامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لقائه قال تعالى اما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعل قوت نعمة النكاح لوجب بعد شرا المنكوحة فالجواب انها لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه الخط من الحل الثابت بالعدة باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف المالك ولا أثر لهذا القدر من الاحتياط فان نعمة النكاح ليس قوتها مؤثراً باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار قوت ما فيها من انها سبب لصونها وكفاية مؤثراً وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا يتوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة لانه لم يظهر لكونها حلالاً حتى لو اعتقها ظاهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والتطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة (قوله وليس في عدة أم الولد من وفاته سيدها واعتاقها حداد) وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة فاسدا

قال (ولاحد ادعى كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال (وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد)

المعنى الصحيح انه ثبت بصيغته الشيا وبفسرت في الحديث بأنها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالا حمر والاخضر (قوله ولا حداد على كافرة) لاحداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافاً للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيم النساء كالعدة قلنا يجب الحداد عند موت الزوج حقان حقوق الشرع ولهذا لو أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه ولا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قولهم كأنهم العدة عليهن قلنا العدة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة على ما أسلفناه بتحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الآخرين على معنى ان عند البيسونة بالموث والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بجرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلما كملن أو لبسن المزعفر أو اختضبن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين (قوله وعلى الامة الحداد) يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتب والمستعانة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد قوت حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو رزقها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدها كي لا يفوت حقه في اقتحامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لقائه قال تعالى اما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعل قوت نعمة النكاح لوجب بعد شرا المنكوحة فالجواب انها لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه الخط من الحل الثابت بالعدة باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف المالك ولا أثر لهذا القدر من الاحتياط فان نعمة النكاح ليس قوتها مؤثراً باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار قوت ما فيها من انها سبب لصونها وكفاية مؤثراً وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا يتوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة لانه لم يظهر لكونها حلالاً حتى لو اعتقها ظاهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والتطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة (قوله وليس في عدة أم الولد من وفاته سيدها واعتاقها حداد) وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة فاسدا

الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بجرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلما كملن أو لبسن المزعفر أو اختضبن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين اه في قوله فلا بد فيه من خطاب التكليف بحث لانه لم لا يجوز ان يكون الاولياء

قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده فان قيل قد ذكر المصنف ان وجوب الحداد لاظهار التأسف وكون هذه الاشياء
دواعي الرغبة فيها فان فات الاول في أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موجود فيه لانهم ممنوعان عن النكاح حال قيام عدتهما
وكان ينبغي أن يجب الحداد عليهما الوجه الثاني أجيب بان الوجه الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحداد على
قوات نعمة النكاح والحكم يدور على (٢٩٦) العلة دون الحكمة وأرى ان قوله والاباحة الاصلية اشارة الى الجواب

عن هذا السؤال ووجهه
انما فات فيهما أحد
الوجهين عارضت الاباحة
الاصلية الوجه الآخر فلم
تثبت الحرمة ولا ينبغي أن
تخطب المعتدة لقوله
ولا تعزوا عقد النكاح
حتى يبلغ الكتاب أجله
(ولابأس بالتعريض في
الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء الى أن قال
ولكن لا تؤاعدوهن سرا
الآن تقولوا قولا معروفا
وقال صلى الله عليه وسلم
السرا النكاح وعلى هذا
التفسير كانت الآية دليلا
على الحكمين جميعا والتعريض
أن تذكري شيئا تدل به على
شيء آخر وقد فسر من
عباس في الخطبة على
ما ذكره في الكتاب ومعنى
قوله أكنتم في أنفسكم أي
ستترق في قلوبكم فلم تذكره
بالستنكم لامعرضين ولا
مصرحين والمستدرك بقوله
ولكن لا تؤاعدوهن
محذوف تقديره علم الله
انكم ستذكرنهن
فاذكرنهن ولكن

لانها ما فاتت نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة أصل (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس
بالتعريض في الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تؤاعدوهن سرا الآن تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السرا النكاح وقال ابن عباس رضي الله
عنهما التعريض أن يقول اني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك
لراغب وانى أريد أن نجمع (ولا يجوز للطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها بسلا ولا نهارا
والمثوى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها)
لانهم ما فاتت نعمة النكاح (والاصل الاباحة) أي اباحة الزينة وهذا لان الاعتاق يزول الرق الذي
هو أثر الكفر فهو موضع السرور لا الأسف والنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر وأورد عليه
انه قوات علة معينة وقدم المصنف للحداد علة أخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منهما
يستقل وهذه موجودة هنا فينبغي أن يجب الحداد وأجيب بان كونهم ممنوعين عن النكاح حكم
وجوب الحداد لا علة بل علة قوات نعمة النكاح وهو يدور معها وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعيف
جدير وفي النهاية تلك حكمة لانه لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بقوات نعمة النكاح والحكم
يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف في مسألة الاستبراء (قوله ولا بأس بالتعريض في الخطبة) أراد
المثوى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا
فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق والتعريض
أن تذكري شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول ابن عباس فيما أخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم
فما عرضتم به يقول اني أريد أن أتزوج أو وددت أن يتسرى امرأه صالحة وقال القاسم يقول انك
على كربة وانى فيك لراغب وإن الله لسائق اليك خيرا أو نحو هذا وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير
الآن تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب وانى لا رجوع اني نجتكم وليس في هذا تصریح
بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة أو صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني أريد أن أنكح
أو أتزوجك وسبب الآية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به أي فيما ذكرتمهن من الالفاظ الموهمة
لارادة نكاحهن أو أكنتم أي أضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصریحاً يعلم الله أنكم
ستذكرنهن فاذكرنهن ولكن لا تؤاعدوهن سرا أي نكاحا فلا تقولوا أريد أن أتزوجك وسبب
النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الموطوءة فانه مما يسر وحديث السر النكاح المسدود في الكتاب
غريب الآن تقولوا قولا معروفا والاستثناء يتعلق بلاؤا وعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف
ايضا داخلا في السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذكرنهن والله أعلم (قوله
وبعض الليل) يخصه من التعليل قوله وقد عتد الى أن يجمع الليل وقد روى عن محمد المثوى عنها
لابأس أن تغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال الخواص في هذه الرواية صحة لان المحرم عليها البيتوتة
في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله في الكافي وقدم قبله ما ينقي اختيار صحتهما

لا تؤاعدوهن سرا أي وطأ لانه مما يسر الآن تقولوا قولا معروفا وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء متعلق بلا
تؤاعدوهن أي لا تؤاعدوهن مواعدة قط لا مواعدة معرفة كذا في الكشف وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره
في الكتاب (ولا يجوز للطلقة الرجعية والمبتوتة أن تخرج من المنزل) الذي كانت فيه وقت المفارقة إلا اذا اضطرت نحو ان خافت
سقوطه أو يغار فيه على نفسها أو مالها أو أخرجه أهل المنزل بان كانت تسكن بكرة وكان زوجها غائبا أو لا تقدر على الاجرة
(والمثوى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها)

أما المطلقة فله قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قبل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لأقامة الحد وأما المتوفى عنها زوجها فإنه لا نفقة لها فاحتاج إلى الخروج منها طلب المعاش وقد عتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لأن النفقة دائرة عليها من مال زوجها حتى لو اختلفت على نفقة عدها قبل أن يخرج منها أو قبل أن يخرج لأنها أسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها (وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف إليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا زارت أهلها وطلقة زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فاعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها

وهو قوله لأن نفقة ما عليها وعسى لا تجد من يكفها مؤنتها فاحتاج إلى الخروج فنقتهما غير أن أمر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليل إلى ما يبيع الخروج لها بالنهار دون الليل انتهى ويعرف من التعليل أيضا أنها إذا كان لها قدر كافيتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيرة ونحوها إلا ولائم أو الحاصل أن مدار الحل كون غيبتها بسبب قيام شغل المعيشة فيستقدر بقدره حتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها (قوله) أما المطلقة فلله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن (الآية) اشتملت على نهى الأزواج عن إخراجهن غضبا عليهن وكرهه لمساكنتهن أو حاجتهن إلى المساكن وعلى نهى المطلقات عن الخروج ونهيهن أبلغ لأنه أوقع بلفظ الخبر إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه أخذ أبو حنيفة وقيل الزنا فخرجن لأقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وأن تكون بذية اللسان على إحاطتها وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لأن الأن غايته والشئ لا يكون غايته لنفسه وما قاله النخعي أبدع وأعذب في الكلام كما يقال في الخطايا لا ترضى إلا أن تكون فاسقا ولا تشتم أمك إلا أن تكون قاطع رحم ونحوه وهو بدعي بليغ جدا يخرج أظهار عذوبته عن غرضنا (قوله) حتى لو اختلفت على نفقة عدها قبل أن يخرج منها (لأنها قد احتاجت كل متوفى عنها أو قبل لا يباح لها الخروج لأنها هي التي اطلت النفقة فلا يصح هذا الاختيار في إبطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في جامع فاضلخان وهذا كما لو اختلفت على أن لا سكنى لها فإن مؤنتها السكنى تبطل عن الزوج ولا ينهها أن تكثرى بيت الزوج وأما أن يحل لها الخروج فلا والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فإن علم في واقعة يحجز هذه المختلعة عن المعيشة أن لم يخرج أفتاها بالحل وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة (قوله) ولهذا أي لأن البيت المضاف إليها هو الذي تسكنه لو زارت أهلها والزوج معها أو لا فطلقها كان عليها أن تعود إلى منزلها ذلك فاعتد (قوله) وقال صلى الله عليه وسلم) تأييد للاستدلال بالكتاب بأن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلناه مدلول الكتاب وهو ما أخرج أصحاب السنن الأربعة عن سعيد بن إسحق بن كعب بن عجرة عن عمنه زيب بنت كعب عن فريضة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أنها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خديرة وإن زوجها خرج في طلب أعبدها أو حتى إذا كان بطرف الشام لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكنا علكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فأنصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرني فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر قالت فلما كان عثمان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فأتبعه انتهى ورواه مالك في الموطأ وابن حبان في صحيحه وأخرجه الحاكم عن إسحاق بن سعيد بن كعب

أما عدم خروج المطلقة فلله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة (واختلف في تفسير الفاحشة فقيل هو نفس الخروج قاله إبراهيم النخعي وبه أخذ أبو حنيفة فيكون معناها إلا أن يكـون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي عليه السلام إلا كافر ولا يرضى أحد إلا أن يكون فاسقا (وقيل هي الزنا ويخرجن لأقامة الحد عليهن) قاله ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس هي تشوزها وأن تكون بذية اللسان تبذو على أحماض زوجها وقوله (وأما المتوفى عنها زوجها) واضح وقوله (وقال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها) هي فريضة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت إلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت أن تعتد في بيت زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢٩٨) فقال لها أعيدي المسئلة فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب أجله يعني لا تخرجي

حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكيم على أنه لا يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج وعلى أن الخروج في بعض النهار قضاء حوائجها جائز فإنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها آخر وجه الاستفتاء وقوله (والأولى أن يخرج هو ويتركها) لأن مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب أولى وقوله (وان ضاق عايمها المنزل فلخرج) يشير إلى أن ضيق المنزل من جهة الاعتذار فإذا خرجت فإلى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل إليه بخلاف المتوفى عنها زوجها إذا خرجت لاعتذار فإن التعيين إليها الاستبداد هاهنا أمر السكني وقوله (وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقتها ثلاثاً أو مات عنها) هذه المسئلة على وجوه لأنه لا يخلو

(قوله وعلى أن الخروج في بعض النهار لقضاء حوائجها جائز) أقول كان المرخص خروجها لطلب المعاش والخروج للسؤال عما يهمها من أمر

اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله (وان كان نصيبها من دار الميث لا يكفيها فأنخرجها للورثة من نصيبهم انتقلت لأن هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعتذار فصار كما إذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل أو كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤديه (ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من سنة بينهم ما لم لا بأس به) لأنه معترف بالحرمه الا ان يكون فاسقاً يخاف عليها منه فحينئذ يخرج لأنه عذر ولا يخرج عما انتقلت اليه والأولى أن يخرج هو ويتركها (وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلخرج والأولى خروجها واذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقتها ثلاثاً أو مات عنها في غير مصر فإن كان بينهما وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها) لأنه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء (وان كانت مسيرة ثلاثة أيام ان شامت رجعت وان شامت مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن)

ابن عجرة حدثني زبيب بن نضلة قال لما حكم هذا الحديث صحيح الاسناد من الوجهين جميعاً ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هذا حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعيد بن إسحق وهو أشهرهما وإسحق بن سعيد بن كعب وقدرى عنهما جميعاً يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنهما الجهة انتهى وقول ابن خزيمة زبيب بنت كعب مجهولة لم يروها غيره سعيد بن إسحق وهو غير مشهور بالعدل دفعه ابن القطان بأن الحديث صحيح فان سعيد بن إسحق ثقة وعمن وثقه النسائي وزبيب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي صحيحه وثيقه ما ولا يضر الثقة ان لا يروى عنه الا واحد وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به وأما ما روى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم أمر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شامت فقال فيه لم يسنده غير أبي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز أيضاً ضعيف وعطاء بن المسيب مختلط وأبو بكر بن مالك أضعفهم فلذلك أهله الدارقطني به وذكر الجميع أصوب لاحتمال أن تكون الحناية من غيره انتهى كلامه (قوله وصار كما إذا خافت على متاعها اللصوص الخ) أي فأنخرجها لأنه عذر واذا خرجت إلى منزل للعتذر صارا اثني كالاول فلا يخرج منه الاعتذر وتعيين الموضع الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق إلى الزوج وفي عدة الوفاة إليها انما مستبعدة في أمر السكني حتى ان أجرة المنزل ان كان بأجر عليها وعليها أن تسكن فيه الا أن لا تنجسد الكراهة ونجد ما هو بالكراهة فلها أن تتحول إليه وكذا في الزوج الغائب ولا يخرج العتدة إلى صحن الدار التي فيها منازل الا جانباً لأنه كالخروج إلى السكة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع إليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جازاها الخروج إلى صحن أو لا تصير به خارجة عن الدار وتبيت في أي بيت شامت منها (قوله ثم لا بد من سنة بينهما) يعني اذا لم يكن للزوج الابن واحد كي لا تقع الحيلولة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا بأس بالمساكنة بعد انحلال الحجاب كنفاء بالحائل وانما اكتفى به لان الزوج يعتد بالحرمه فلا يقدم على المحرم الا أن يكون فاسقاً حينئذ يخرج لأنه عذر والأولى أن يخرج هو وكذا في كل موضع يفحق عذر ببيع الخروج الأولى أن يخرج هو ولعل المراد انه أخرج فيجب الحكم به كما قبل اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو أولى وادما قلنا وهذا لانهم علماء وأولوية خروجها أن مكنتها واجب لا مكنته ومتى انتقلت فتعين المكان اليه كما ذكرنا آنفاً (قوله واذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة أو غيرها) المقصود اذا سافرت فاطلقها فامار جعياً أو بائناً ففي

دينها غير ذلك فان المذهب ان الزوج يضرب المرأة على الخروج من منزلها اذا كان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم فليتا مل ذلك ربه ابن الهمام في آخر القسم (قوله ورعاية الواجب أولى) أقول بل رعاية الواجب واجب

اما أن يكون بينهما وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام أو ثلاثة أيام فصاعداً فإن كان الأول رجعت الى مصرها سواء كان بينهما وبين مقصدها ثلاثة أيام أو دونها أما إذا كان ثلاثة أيام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفراً والرجوع لا يكون وأما إذا كان أقل منها فلا يلزمها كما رجعت صارت مقيمة وإذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل الى المقصد فإذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وإن كان الثاني فلا يلزمها أن يكون بينهما وبين المقصد أيضاً ثلاثة أيام أو أقل فإن كان ثلاثة أيام فهي بالخيار إن شئت رجعت الى مصرها وإن شئت مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن لان المكث في ذلك المكان أخوف عليهم من الخروج لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طرقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قيل وينبغي أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسئلة كاتي أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر من غير محرم لانها حائقة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك وقال المصنف (الأن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج) وإن كان أقل مضت الى مقصدها لانها إذا مضت لا تكون منشئة سفراً ولا مارة في العدة مدة السفر وإن رجعت كانت منشئة سفرها فلهذا مضت الى مقصدها وليد كالمصنف في الكتاب هذا (٢٩٩) اشق اعتماداً على أنه يفهم من الشق

الأول لانه إذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فإذا كان أحدهما أقل تعين وقوله (الأن يكون طاقها أو مات عنها في مصر) استثناء من قوله إن شئت رجعت وإن شئت مضت يعني أن لها الخيار في ذلك إذا كانت المفارقة في مصر فليس لها أن تخرج حتى تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل أن تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعاً لآذي الغربية ووحشة الوحدة وأعمال الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وإذا ارتفعت الحرمة عاد مباحاً وقوله

معناه إذا كان الى المقصد ثلاثة أيام أيضاً لان المكث في ذلك المكان أخوف عليهم من الخروج الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال (الأن يكون طلقها أو مات عنها زوجها في مصر فأنها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل أن تعتد) لهما أن نفس الخروج مباح دفعاً لآذي الغربية ووحشة الوحدة فهذا عذر وأعمال الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله أن العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم فإن لم أر أن تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس لأتدته ذلك فلما حرم عليه الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى

الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح قائم وإن كان بائناً أو مات عنها وبين كل من مصرها ومقصدها أقل من السفر فإن شئت مضت الى المقصد وإن شئت رجعت سواء كانت في مصر أو لا معها محرم أو لا لانه ليس في ذلك إنشاء سفر وخروج المطلق والميت عنها زوجها ما دون السفر مباح إذا مضت الحاجة اليه بمحرم وبغيره الآن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي أنه إذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدها سفراً أو دونه أما إن كان مدة سفر قطارها لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر وأما إن كان ما دونها فتراجع أيضاً لانها كما رجعت تصير مقيمة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فإذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو أوجه (قوله ومعناه إذا كان الى المقصد ثلاثة أيام) فصاعداً فإذا كان دونها الى المقصد لا تخير بل يتعين عليها الذهاب الى المقصد (قوله الآن يكون) استثناء من قوله إن شئت رجعت وإن شئت مضت أي في جميع الأحوال إلا في حال يكون طلقها أو مات عنها في مصر فأنها لا تخير بل يتعين عليها أن تعتد فيه عند أبي حنيفة سواء كان معها محرم أو لا وحاصل وجوه المسئلة أما أن يكون بينهما وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتخير الأول الرجوع على ما في الكافي وعلى

(وهذا عذر) إشارة الى نكتة أخرى هي أن التبرص على المعتدة في منزلها وإن كان واجباً لكن يجوز لها الانتقال بعذر كأنه دام المنزل وغيره واذي الغربية ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظراً الى وجود المقتضى وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولأبي حنيفة أن العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قوله وإذا مضت كانت مسافرة) أقول في الأغلب والأفحوز أن لا يكون بين مصرها ومكة مدة السفر فالأولى أن يعال بما يشمل تلك الصورة (قوله لان نفس الخروج مباح بالاتفاق) أقول فيما إذا كان في مصر وكان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر إلا أن الامام أباح حنيفة رحمه الله يقول هو بناء على الخروج الأول لانه إنشاء للخروج وفيما نحن فيه تكون منشئة للسفر فتدبر (قوله وقوله وهذا عذر إشارة الى نكتة أخرى الخ) أقول يعني سألنا أنه ليس بمباح لكنه يرخص لها بعد ذرفان قيل المباح في كلام المصنف حينئذ يعني المرخص بعد ذرفان لفرق بين النكتتين لاتحادهما معنى قلنا لان سلم انه معنى المرخص فإنه إذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر وكانت في مصر مباحاً لها أن تخرج وترجع الى مصرها فحمل الأولى ذلك فتأمل

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

لما ذكر أنواع المعتدات من ذوات الأقرع والأشهر والأجال ذكر ما يلزم من اعتداد أولات الأجال وهو ثبوت النسب في هذا الباب (ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ستة أشهر من يوم تزوجها) أي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير عمد فيكون بمعنى الوقت يعني من (٣٠٠) غير زيادة ولا نقصان (فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها قرأه لانها المأجرات

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر) اما النسب فلانها قرأه لانها المأجرات بالولد ستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله

ما في النهاية وغير عاين الرجوع أو كان أحدهما سفرا أو الآخر دونه فقتل ما دونه لانها باختيار مقابلة منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو من أن تكون في مفازة أو مصر فان كانت في مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت بحرم أو لالان ما يخاف عليها في ذلك المكان أشد ما يخاف عليها في الخروج والاولى أن تختار الرجوع لما قلنا وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف في السفر بغير محرم أعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر أولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند أي خيفة في العدة وقالوا تخرج وهو قول أبي حنيفة وأولاه قول الآخر أظهر لهما انه في غير منزلها فلها أن تخرج بغير محرم كالأول كانت في غير المصر وهذا لان أصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد ومتى قلنا لها أن تخرج الى ما دون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذا الغريب يؤذى ويهان فأشبهه المفازة وله ان تأثير العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة أولى وما دون السفر انما أبيع مع قيام العدة باعتبارانه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول لان أصل الخروج مباح وهي هنا منشئة للخروج باعتبار السفر في تناوله التحريم واذا تناوله لم يسقط بالمحرم لانه لا يرتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فضت أو رجعت وبلغت أدنى المواضع التي تصلح للإقامة أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند أبي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي طلاق امرأته فأراد نقلها الى مكان آخر في الكلا والماء فان لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسها أو مالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك اذا تضررت وتبيح المحظورات والله سبحانه أعلم

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

أعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وثبتت مواجبه وعدمه فنصرف كل عن الآخر في الحال أي في حال معرفة عدم الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة (قوله ومن قال ان تزوجت فلانة أو امرأة فهي طالق فتزوجها فولدت ستة أشهر من يوم تزوجها) لا أقل ولا أكثر (فهو ابنه وعليه المهر) يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المصنف على هذه الإرادة لانه لما عل ثبوت نسبه بانها قرأه قال في اثبات كونها قرأه لانها المأجرات به لستة أشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فأفاد ان المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق جزء الشرط في أخر عنه لا زمان وان لطف كقيل لانه لا يتخلل بينهما ما أن خال بل أول آتات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجرا من غير افتقار الى تحقق زمان يسع التلطف بان طالق كما

بالولد ستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشرط يعقب الشرط زمان وان لطف فيكون العلوق قبله) أي قبل الطلاق

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

قال المصنف (ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق الخ) أقول وفي الوقاية من قال لها ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت نصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اه وقال العلامة صدر الشريعة في تعليقه لانه لا يبعدان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان انكحها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وان لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينسب الولد باللعان فليس علينا فيه عيب

الفراس مع تحقق الامكان اه وفيه بحث وكيف يقدر واللعان لا يتم به ثم من شرائط اللعان قيام الزوجية وهي مطلقة عقيب النكاح (قوله قرن بفعل غير عمد) أقول يعني التزوج (قوله فهو ابنه) أقول كان الظاهر فهو ولده ولعل ذكر الابن على سبيل التفاؤل

(في حالة النكاح) فان قبل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت لذلك اُجاب بقوله والنسب ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخاطها والناس يسمعون كلامهم ما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصل قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم اُجاب بقوله (والنسب يحتاط في اثباته) يعني وان كان نادرا لكن النسب (٣٠١) يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت به

لسته أشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لا كثر منها لانه حين طلقت حكما بانه لعدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلو ولم يتحقق بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به اسنة أشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فتمت بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه أو من غيره فعمله العلوق منه احتياطيا لامر النسب اذ لو جعلناه من علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس معلوم كان فيه اضعاء الولد وبطلان النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر وحالة الولد الى

في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخاطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلا يثبت النسب منه جعل واطنا حكما كذا المهر به

حققناه في الطلاق لانه ثبوت حكمي واذن فيكون العلوق مقارنا لنكاح فيثبت النسب ونصور العلوق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخاطها وطأ وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن تجوز انهما وكلا به فباشروا وكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه وقد يقال الفراشية أثر النكاح أعنى العقد فيثبته فيلزم سبق العلوق على الفراش نعم اذا قسم الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له في فصل المحرمات بكون المرأة بحيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع العلوق في الخارج وكلامهم ليس عليه ونقرر فاضح ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يبال مقتضاه ان تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لاننا نقول انما يثبتوه في الاقل لان العلوق حينئذ من زوج آخر قبل النكاح واما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يرد على ما بعد الطلاق بما يسع وطأ بالفرس فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان نسبهم النسب فيما اذا جاءت به لا كثر من ستة أشهر في مدة تصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه يتأني الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لسته أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ما ورع ما مضى دهور لم يسمع فيها ولادة لسته أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا انفجاء لاحتمال ضعيف يقتضي نفسه وتر كذا ظاهره راي يقتضي ثبوته وليت شعري أى الاحتمالين بعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطأها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره ولا يستبعد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكن الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بعربية والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنى وأما لزوم المهر كما لا فلا لانه لثبوت النسب منه جعل واطنا حكما فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحمل قد يكون بادخال

أبعد الاوقات وذا لا يجوز جعله منه واما المهر فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن أبي يوسف وهو القياس يلزمه مهر ونصف مهر أما النصف فالطلاق قبل الدخول واما المهر قبل الدخول

(قوله وبدون ذلك لا يثبت النسب) أقول أشار بقوله ذلك الى الوطء وقوله واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب الى قوله ولم يتحقق بطلان هذا الحكم الخ) أقول وأنت خير بان تميز وقت الطلاق وتميزه من وقت النكاح سيما بعد شهر وليس بينهما تخلل زمان مما يهمل على حدائق المؤقتين بل يتعدر فليتمدبر (قوله والطلاق الواقع من حيث الظاهر الخ) أقول فانه كان مبنيا على النكاح فاذا بطل بطل

وقوله (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية) ظاهر وقوله (ويحمل بعده فلا يصير مراحعا بالشك) قيل عليه ينبغي أن يصير مراحعا لان الوطء معها حلال فأحيل العلق الى أقرب الاوقات وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة وأجيب بان في ذلك حل أمره على خلاف السنة لانه يصير مراحعا لها بدون الاثم بالعدل وأحيل العلق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصير مراحعا بالشك وانما يجب أن يقول لا يصير مراحعا لدلالة الدليل على كون الوطء قبل الطلاق وقوله (لان العلق بعد الطلاق) اذ الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين (٣٠٣) والظاهر انه منه والالزم الزنا وهو منتف حلالا لها على الصلاح قبل لا يلزم أنه

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به سنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلق في حالة العدة لجواز انتم ان تكون ممتدة لظهور (وان جاءت به لاقول من سنتين بات من زوجها بانقضاء العدة) وثبت نسبه لو جرد العلق في النكاح أو في العدة فلا يصير مراحعا لانه يحتمل العلق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراحعا بالشك (وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة) لان العلق بعد الطلاق والظاهر انه منه لا تنفاه الزنا منها فيصير بالوطء مراحعا

الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا دخول انتهى وعبارة أبي يوسف في الامالى على ما نقله الفقيه أبو الوليث ينبغي في القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الأنا بأحقيقة استحس وقال لا يجب الامهر واحد لانا جعلناه منزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف بل ظاهرة في نفسه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والالم ثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بأنه مقارن له أو للنكاح فأقل الامر كونه قبله أو لا مشتببه ذلك وضمير به في قوله فتأكد المهر به بثبوت النسب واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول ونصوره ليس الابعاد كمن تزوجها حال وطئها المستند به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكره مطلقا ومنسوبا وقد منه في باب المهر من أنه لو تزوجها في حال ما يوطئها عليه مهران بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا أكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكالا للخالقة لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد انصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد به بخلاف ما لو قال ان تزوجها فهي طالق ونسق فتزوجها وطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء أما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح أبي اليسر قال ان تزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوجها ودخل بها ينبغي أن لا يجب عليهم الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهم ما قال قد كنت أفنت بالوجوب على الحل وهو الظاهر من مذهب أصحابنا ومن مال اليه لم يكن مخطئا ولو جاءت بولد ورثه منصوص عن أصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق بشكاح ولا عدة وان كان قد لا محجته افيه لم ينقطع النسب وقوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به سنتين أو أكثر (ولو عشرين سنة أو أكثر) ما لم تقر بانقضاء عدتها فان أقرت بانقضائها والمدة تحتمل بان تكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقول من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للثبوت

للم يكن منه كان من الزنا لجواز انتم تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر لا يقال الفرض فيما اذالم تزوج لانه انما هو الفرض انه لم يوطأها في العدة اذ لو وطئها ثبتت الرجعة من غير تقدير هذا التكاف وأجيب بأنه نعم كذلك الا أن الحكم بابقاء نكاح الاول عند الاحتمال أسهل من الحكم بانشائه نكاح آخر فيجب القول به قال في النهاية والى هذا أشار غير الاسلام في مبسوطه وفيه نظر لانه غير دافع بل هو التزام للسؤال والصواب في الجواب أن المراد بقوله لا تنفاه الزنا منها لانه وهو تضييع الولد فان الزنا يلزم تضييع الولد فيكون ذكر المسازم وارادة اللازم وهو مجاز وحينئذ يندفع السؤال لانا اذا جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بسبق الولد ضائعا فإنه قال لا تنفاه ان تضييع منها بالزنا أو بما هو في معناه

(قوله وفيه نظر لانه لا يصح الخ) أقول الظاهر ان حاصل كلام الحبيب دفع التعارض بين مقتضى القيام بالا حلة الى أقرب الاوقات وأبعدها فأورث التردد والشك فان الاشهاد في المراجعة مستحب لثلايق التناكر وليس من السنن التي يستحق تاركها حرمان الشفاعة فلا يتعين به الاحالة الى الابد فليتأمل (قوله لانا نقول الفرض انه لم يوطأها في العدة اذ لو وطئها ثبتت الرجعة الخ) أقول الازدواج لا يكون الا بشهود فيكون أمره معلوما مشهورا بخلاف الوطء لانه يخفى ويسر فلا يعامل بالبدلية فليتأمل (قوله وفيه نظر الى قوله بل هو التزام للسؤال) أقول لان تمام الدليل احتاج الى مقدمة أجنبية

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياط (فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام قال (الا ان يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة

بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها زوجها اذا ادعت بعد أربعة أشهر وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لأقل منها ثبت نسبه منه أما ثبت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لأقل من سنتين فظاهر وأما ثبت نسبها اذا جاءت به لاكثر من مائة فلا احتمال العلوق في عدة الرجعي لا تنفاه الحكم ترها أو بوطئها بشبهة لجواز كونها عمدة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به وأقل ثم وطئها فثبت وعن هذا حكى نائبا ثم اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة لا طلاق الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لأقل من سنتين لا يثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصة كما يحتمل انه كان في العدة وحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهرا آخر والظاهر الوطء في العصة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أريح من إضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة أن راجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الفرض انها لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك وما لم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولا فيه انشاء نكاح وابقاء الاول أسهل وأخف (قوله) والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب (وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) نسبه لتيقن العلوق بعد البينونة ووطؤه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجي بعد هذا في الكتاب أيضا وهي قوله وأكثرمدة الحمل سنتان فان فيها ألحققت السنتان بأقل من السنتين حتى انه لم يثبت النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث يؤيد صحة تلك الروايات فأما قوله ان لفظ الحديث الى آخره فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكن الولد في البطن أكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق أن يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه أن يحمل على تقرير قاضيهان المتقدم من انه يجمع عل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش (قوله الا ان يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ للتعليق أي لم يثبت في حال من الاحوال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كونه وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المرأة فيه روايتان والوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا المذهب كالأشترط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهري ضعيفا وغرابتها واعتراض بان هذه منافية لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت من البائنة بالوطء في العدة ونص في التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وأجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة ثلاثا والمطلقة على مال وبحمل المذكور هنا على المبتوتة بالكميات فينبذ دفع التناقض وليس بشئ لان المراد من المذكور هناك اذ لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والمعتدة عن ثلاث لا تكون أبعد من الاجنية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلاثا والبائنة بالطلاق على مال فجعل هذا

قال (والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه) اذا ولدت المبتوتة لأقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياط وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والازداد أكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل (فلا يكون منه لان وطأها حرام) وقوله (الا ان يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت يعني انه ان ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله (لانه التزمه) أي التزم النسب عند دعواه (وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة) والنسب يحاط في اثباته فيثبت

قال المصنف (لان وطأها حرام) أقول والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب الحرام

(فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه ثبت منه النسب الى سنتين لانها معدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت بالكبيرة) وبيان الاحتمال ما قبل ان الكلام في المرافعة المدخول بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فيحتمل أن تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها جاءت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة ثبتت نسب ولدها (٤٠٣) الى سنتين وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد

(فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ثبت النسب الى سنتين) لانها معدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت بالكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله

حكم وطء المطلقة ثلاثا اذا جاءت به مطلقا فيثبت عنده فيجب أن لا ينتقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحمل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل أفاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير أن توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطء بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواء ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحمل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل وقال أبو يوسف لا تنقض الابوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لهما أن ترد نفقته ستة أشهر وقال أبو يوسف لا تنقض الابوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنا والوطء بشبهة وأقل مدة الحمل ستة أشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ أخذت ما لا تنسخه لانها منقضية العدة فترده وأبو يوسف بقول هي في العدة ولذا لا تزوج بغيره قبل وضعه فبكانها وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين أحدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف اعتبرا بمن باع جارية فجاءت بولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لاكثر من ستة أشهر ثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانها توارثا قيسل هو الصواب وليس ولدا لجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقية لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكملة تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولا يلزمه ان جاءت به لسته أشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطأها حلال ولا يلزمه الا بالعدوة ولا فرق بين أن تكون المطلقة بائنة أو رجعية وان طلقها اثنتين ثبت نسبه الى سنتين لان وطأها لا يحل عليك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى المسئلة طلقها ثم ملكها وان لا تصور وطؤها عليك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيس بأحد أمور أن يكون هناك إمام شهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر كما سيجي عن قريب (قوله فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الخ) قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحبل يكون بلا جاع فلا شك

لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب اظهر بطلاق اقرارها فصارت كأنهم لم تقر بانقضائها فيثبت النسب (ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر) لا نعرفناها صغيرة يدين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال (فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء) أقرت به أو لم تقر (وهو) أي حكم الشرع (في الدلالة فوق اقرارها) لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله (فلو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لسته أشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفي عنها زوجها فان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي مضي أربعة أشهر وعشرا لم يكن الحمل ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى سنتين عند العلماء الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فيأبى ما نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سياتي عند قوله الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى

قال المصنف (فان كانت المبتوتة صغيرة) أقول وفي البت لاقل منها ما ولا لالحديثه الا بدعائه حلالا على وطئه في العدة لافي المطلقة ثلاثا والمختلعة اذ لا شبهة في الحمل كذا في لطائف الاشارات لابن قاضي سحابة تأمل في هذه العبارة فانها غير ما ذكره المصنف (قوله وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت الخ) أقول فيه شيء بل الظاهر أن يقول انما قال ولم تقر لانها لو أقرت بانقضاء العدة بالاشهر ثم جاءت بولد لتسعة أشهر من وقت الطلاق لم يلزمه بالاتفاق قال المصنف (ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة) أقول بخلاف الكبيرة فان لانقضاء عدتها جهة أخرى كما يجبي

(وان كانت) الصغيرة (مطلقة طلاقا رجعياف كذلك الجواب عندهما) (٣٠٥) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني ان

ولدت لاقل من تسعة أشهر
ثبت النسب والا فلا (وعند
أبي يوسف يثبت النسب
الى سبعة وعشرين شهرا
لا يجعل واطئاني آخر العدة
وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به
لاكثر مدة الحمل وهو
سنتان وان كانت الصغيرة
ادعت الحمل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة
سواء) لانها أعرف بأمر
عدتها فيحكم باقرارها
ببلوغها فيثبت نسب ولدها
لاقل من سنتين في الطلاق
البائن ولاقل من سبعة
وعشرين شهرا في الرجعي
وقوله (ويثبت نسب ولد
المتوفى عنها زوجها) ظاهر
وقوله (الا أنا نقول لانقضاء
عدتها جهة أخرى) حاصله
ان في كل من الحاميل
والصغيرة أمضينا الحكم
على الاصل ولكن الاصل
في الموضوعين قد اختلف
فلذلك اختلف الحكم الذي
بنى عليه أيضا وذلك لان
الاصل في الكبيرة الاحبال
فلم يعتبر في حقها تعين جهة
العدة بالاشهر والاصل في
الصغيرة عدم الاحبال
فلذلك اعتبرنا في حقها تعين
جهة العدة بالاشهر لا يقال
الاصل في الكبيرة أيضا
عدم الاحبال لأننا نقول
ذلك في حق غير المنكوحة
فأما النكاح فلا يعقد

وان كانت مطلقة طلاقا رجعياف كذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل
واطئاني آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت
الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهر ولتعين الجهة فصار كما اذا أقربت بالانقضاء كما بينا في
الصغيرة الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها ليست بعمل قبل البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة أشهر يثبت نسبه) لانه يظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت)
لاننا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده

انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد أن لا يتحمل البالغة الجماع وحاصل المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما
قبل الدخول أو بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه لليقين بقيامه قبل الطلاق
وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت لان الفرض أن لعدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل
الطلاق لتلزم العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما
ان أقربت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لم تقر فان أقربت ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به
لا يلزم كونه قبلها لليقين بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت
به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين
في الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه وطئها في آخر عدتها الثلاثة
الاشهر فعلمت سنتين وان كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها
على أقل من تسعة أشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين
وان طال الى سن الياس لجواز امتداد طهرها ووطئها بإياها في آخر الطهر وجه قول أبي يوسف انها
يحتمل كونها حاملا لفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها
فأشبهت الكبيرة في احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فثبت نسب ما تأتي به الى سنتين واعلم
ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبتونة من انها اذا جاءت به لتام سنتين لا يثبت أن يقول الى أقل من سنتين
هنا وجه قولهما وهو الفرق أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبعضها يحكم الشرع
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها
فغاية الامر أن يجعل انقضائها بمنزلة اقرارها ولو أقربت بالانقضاء بعد الاشهر الثلاثة ثم جاءت به
لاكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر لا يثبت فكذلك هنا فلزم أن لا يثبت حتى تأتي به لاقل من تسعة
أشهر أما اذا كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحبل حكم
ببلوغها (قوله) وثبت نسب ولد المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه) ولستة أشهر لا يثبت فوجهه كوجههما في
الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم
الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعد هاتين ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا
جاءت به لاقل على ما عرف ويمنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل فستمر ما لم تعترف بالحبل (قوله) واذا اعترفت) ظاهر وتقدمت غير مرة

(٣٩ - فتح القدير ثالث) (ابا الاحبال وقوله (وفيه) أي في البلوغ (شك) والصغر كان ثابتا بيقين فلا

يزول بالشك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد) ظاهر

وقوله (وهذا اللفظ) إشارة إلى قوله فإذا اعترفت المعتدة (بإطلاقه) حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى (يتناول كل معتدة) يعني كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن (٣٠٦) بالاشهر أو بالحيض قبل ذكر المرغيناني وقاضيان أن الآية لو أقرت بانقضاء

عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الآن يؤول كل معتدة غير الآية وهذا مخالف لما نقل عن الامام نضر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان الآية اذا أقرت بانقضاء العدة مفسرة بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا قال (واذا ولدت المعتدة ولدا)

وانما لم يثبت اذا أنت به لا كثر من ستة أشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تتحمل كون الحمل من الزوج لانهم آمنات شرعا في إخبارهن عن عدتهن فاذا أخبرن لزم الى أن يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول بإطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق و وفاة وما يشمل أيضا الآية اذا ولدت بعد الرجعي أو البائن فهي كذوات الاقرار يثبت نسب ما تأتي به الى أقل من سنتين في البائن وأكثر منها في الرجعي ما لم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضاءها مفسرا بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل على الاقرار بالمبطل اليأس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضيان ان الآية تعتمد بالاشهر واذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة الآن يشهد بولادتهما رجلان أو رجل وامرأتان) أو يعلم اعتراف من الزوج بالولادة أو يكون الحمل لظاهر فثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن أو رجعي فيوافق تصريح قاضيان ونظر الاسلام بمجرد ان الخلاف في الرجعي وشمس الأئمة قيد صورة المسئلة بأن يكون الطلاق بائنا فقال لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطلقا بائنا ثم جاءت بولد بعد الطلاق استثنين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان ونحوه فعلم صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا على ما يؤول الى قوله حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذب الوارثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج الى آخر ما ذكره وانفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الوارثة فعندهما يثبت بشهادة امرأة حرة عدلة وورث بذلك ويشترط لفظه الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لانهم اوجبوا حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وقوله في جميع ذلك أي فيما اذا كان حبل ظاهر أولا أو اعتراف من الزوج أولا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قبل نعم ولا يفسق كالمشهد رجلان أو رجل وامرأتان وفي جامع قاضيان وعلى هذا الخلاف كل ما لم يطلع عليه الرجال وأجمع علماءنا على انه يقضى بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفرائض واذا تقررت أن النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الأئمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن وبقولهما قال أحد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة عدول وعند مالك وابن أبي ليلى امرأتان وجه قولهما ان الفرائض قائم بقيام العدة (وهو أي الفرائض) ملازم للنسب) فيما تأتي به كقبول الطلاق (والحاجة الى) شهادة المرأة (لتعيين الولد) فيتعين بشهادتها على الولادة كقبول الطلاق اقتصر المصنف على

عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الآن يؤول كل معتدة غير الآية وهذا مخالف لما نقل عن الامام نضر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان الآية اذا أقرت بانقضاء العدة مفسرة بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا قال (واذا ولدت المعتدة ولدا) اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة ما لم يشهد بولادتهما رجلان أو رجل وامرأتان الآن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقال لا يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفرائض وهو تعيين المرأة الزوج بحيث يثبت منه نسب كل ولد تلده قائم بقيام العدة (وهو أي قيام الفرائض) ملازم للنسب) فلا حاجة الى اثباته (وإنما) الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كافي

حال قيام النكاح أو بظهور الحمل أو اقرار الزوج

هذا

(قوله واذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه الخ) أقول وكذا معتدة الوفاة ثم ان انكار الوارثة كنكار الزوج

ولابي حنيفة القول بالموجب يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة (لانهما تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فثبت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان السكاح قائما والحمل ظاهرا أو الاعتراف به من الزوج صادرا (لان النسب اذا ذلك ثابت قبل الولادة) (٣٠٧) فلا يحتاج الى اثباته وانما الحاجة

الى التعيين وذلك (ثبت بشهادتها) قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فواجه اشتراط شهادة الرجال وأحيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت يتباين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرهما ثم خرجت مع الولد كني لحوازا داء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة قبل غمام سنتين ولد اقصا دفقها أى أقربه جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين أو رجل وامرأتين منهم (فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم (أما في حق النسب) بالنسبة الى غيرهم (فهو بنت أو ولد) قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة (كأزواجهم) عدول (ثبت اقيام الحجة) ولهذا قيل يشترط لفظه الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم لا قرارهم وما ثبت تعالى اراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الإقامة

ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فثبت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحمل أو صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها (فان كانت معتدة عن وفاة فصدتها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظه الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تعالى اراعى فيه الشرائط

هذا القدر فثبت النسب والجامع قيام الفراش (وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل) فصارت أجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيد للحجة الضعيفة أعني شهادة المرأة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكامل النصاب على ولادتها المتصلة بفراسيتها المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم منه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحمل ظاهرا قبل دعواها أو صدر الاعتراف به من الزوج أو كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة قلنا في البطن وقيام الحمل ظاهرا أو اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة بمحضرتهم يتباينون انه ليس فيه غيرهما ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولده وفيما اذا لم يتمدوا النظر بل وقع اتفاقا وهذا يدفع ما قد أورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة حمل الخلفان شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرهما هل تكفي للاثبات أولا بد أن تأيد دعوى دفقها وجهه أن يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس وأما الوجه الذي ذكرناه فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بأنه لا يلزم من جوارها مع مؤيد جوارها بدونه ويبقى عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن أبي شيبه عن الزهري من سلامت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعمومهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستئصال وامرأتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا انه مرسل لأن قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن أبي وائل عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وان كان بين ابن عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني فقد تظاهرا وقوى ما هو حجه به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم فيه أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا أي الورثة من أهل الشهادة بان يكونوا ذكورا أو ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطلب غير الميت بدنه وعن هذا قيل يشترط لفظه الشهادة أي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى التبع شرائطه اذا ثبت اصله وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة

(قوله لان النسب اذا ذلك ثابت) أقول هذا قاصر والاولى أن يضم الى هذا قولنا أو الفراش قائم ليعم صورة قيام السكاح (قوله أي أقربه جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم الخ) أقول الظاهر أن لا يقيد الورثة هنا بهذا القيد فانه اذا كان المصدق رجلا واحدا أو امرأة واحدة ثبت نسبه في حق الارث وموضع التقييد يحجى عن كلام المصنف قال المصنف (فلان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة) أقول أي أقربهم او يشهد لذلك قول المصنف باقرارهم قال المصنف (فهو ابنه الخ) أقول الظاهر انه ولده

(قوله واذا تزوج الرجل امرأة) ظاهر (قوله واللعان انما يجب بالقذف) جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنى الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان بائنا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس متى قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه (فان ولدت) المرأة (ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ ستة أشهر) فالقول قوله لان الظاهر شاهدها فانها تلد نظرا من نكاح لا من سفاح) واعترض بوجهين أحدهما ان المرأة تسند العلوق الى زمان سابق والزواج يشكره فيكون القول قوله والثاني أن الظاهر شاهدها أيضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث أن نضاف الى أقرب الاوقات وأجيب عن الاول (٣٠٨) بانه معارض بان الزوج يدعى اسناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهي تشكر فيكون

القول قولها وعن الثاني بأن النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت على أن ظاهرها ما يتأيد بظاهر حاله من حيث أنه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبل فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي أن لا تحرم فان قيل يجب أن تحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى فصار كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود أجيب بالفرق بينهما من وجهين أحدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لانه نكاح الحبل ليس كذلك لجواز أن يكون الحمل من الزنا والثاني أنه وان أقر بالحرمه الا أن الشرع كذب في ذلك حيث أثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة الشرع يبطل

(واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه (وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أو سكنت) لان الفراش قائم والمدة تامة (فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلا عن) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضروريه وجود الولد فانه يصح بدونه (فان ولدت ثم اختلفا فقال

لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم والله أعلم (قوله واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج أو سكنت وكذا اذا جاءت به لتام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها واطاها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبثوثة حيث نفي نسب ما أنت به لتام سنتين مع تصحيجه بما قدمناه من كونه مطلقا حال جماعها وصادف الانزال الطلاق وأجيب عن المصنف بأن ثبوت النسب هنا لانه نكاح الحمل أمرها على الصلاح اذ لم يثبت هنالزم كونه من زنا أو من زوج فتزوجت وهي في العدة وأما عدم الثبوت هنالك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدم النقض وتزوجت بزواج آخر فعملت منه وحاصل هذا رفع المانع من عدم الثبوت هنالك وليس بجواب أصلا لان معنى السؤال وجد مقتضى وهو الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب أن يثبت النسب كما ثبت هنا وأنت علمت أن الوجه ان ثبوت النسب فيه لوجود مقتضى وهو الامكان مع الاحتياط (قوله فان جحد الولادة) يعني فيما اذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا ثبت بشهادة امرأة واحدة انفاقا أما عندهما فظاهر وعنده لتأيدها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادته الاعن ولا يكون هذا اللعان لزما بشهادة الواحدة ليلزم أنه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امرأة واحدة فيجب أن لا يجب اللعان هنا وأيضاً يلزم خطأ أبي حنيفة حيث لم يثبت بها النسب وأثبت بها اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد بنى الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضروريه زومه وجود الولد أصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه في ضمن النفي (قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال

تزوجتك

قال المصنف (واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها) أقول لفظ يوم مستغنى عنه قال المصنف (واللعان انما يجب بالقذف) أقول القذف الثابت في ضمن نفي الولد لا يبنى الولد من حيث هو نفيه قال المصنف (فانه يصح بدونه) أقول وان اتفق هنا وقوعه في ضمنه قال المصنف (لان الظاهر يشهد لها) أقول وانما يقل لانها تدعى صحة النكاح لانها اذا كانت حبلى من الزنا يصح النكاح في الصحيح (قوله واعترض بوجهين أحدهما ان المرأة الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة والثاني معارضة أيضا ثم قوله ان المرأة تسند العلوق يعني تسند العلوق من الزوج (قوله وأجيب عن الاول بانه معارض الخ) أقول يعني فبقى دليلنا سائما عن المعارض (قوله ترجح المثبت) أقول أي مثبت النسب (قوله فان نكاح الحبل فاسد) أقول ان كان من النكاح قبلا لاجماع وان كان من الزنا فعند بعض أئمتنا كما سبق لكنه صحيح في الصحيح في التأيد مما لا يخفى (قوله فان قيل ويجب الخ) أقول معارضة وكان الاولى أن يأتي بدليل عدم التحريم أولا

وقوله (ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف) يعني الاختلاف المذكور في الأشياء الستة وقوله (وإذا قال لامرأته إذا ولدت فأتك طالق) ظاهر وقوله (فما يثبتني عليها وهو الطلاق) يعني أن الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في إثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمهناوكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا (ولابي حنيفة أن دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حائنه في عينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الإيجسة كاملة سلمنا أن دعواها الطلاق لكن لا يمكن إثباتها بشهادتها ضمهنا لان شهادتهم ضرورية في حق الولادة لعدم حصول الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل أن يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله (وان كان الزوج قد أقر بالحبل) يعني إذا أقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة (٣٠٩) فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج

فان الطلاق يقع عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف إذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما ثم إذا ادعت الحنث فلا بد لهما من حجة وشهادتهما حجة على ما بينا في المسئلة الاولى (وله أن الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه الحبل وهو الولادة) ولأن اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤمنة والقول قولها المؤتمن في دعوى ردة الامانة وهذا يرشدك الى أن وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده إذا كان وجود الشرط بدليل يمكن أن يكون دليلا على الجزاء عند انفراد عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسئلة الاولى فتلخص منه جواب الاعتراض هناك

الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو أنه (لان الظاهر شاهد لها فانها تملك ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف) وان قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يثبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت الإيجسة تامة وهذا لان شهادتهم ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة) لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله أن الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤمنة فيقبل قولها في رد الامانة

تزوجتك لاربعة أشهر وقالت لستة أشهر فالقول لهما لان الظاهر شاهد لها وهو أنه (ولم يذكر نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عده وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المذهب له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماع مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع أن ظاهرهما متباين بظاهره وهو عدم مباشرة النكاح الفاسدان كان الولد من زوج أو حبل من زنا وان صح على الخلاف فيه ثم لا تحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا بآثار النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود بلجوازه وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولأن الشرع كذب حيث أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبط (قوله ولم يذكر) أي لم يذكر (الاختلاف) أي استخلافها وهو على الخلاف المعروف في الأشياء الستة فعندهما استخلاف وعندنا لا تستخلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب (قوله ومن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة) والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا أقر هو به (لم تطلق عند أبي حنيفة) ولكن يثبت النسب وقالوا تطلق أيضا لان شهادتها حجة في ذلك أي في ثبوت ولادتها للعديد السابق وإذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يثبتني عليها وهو الطلاق المعلق به وهذا التقرير يبين أن قوله ولانها لما قبلت في الولادة الى آخره ليس وحدها آخر بل هو تمام الوجه الاول وصارت كثيرون الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان بأمي هذه جل فهو مني فقلت بعد هذا القول لاقول من سنة أشهر فانكر ولادتها فشهدت بها امرأة وكثيرون اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاعت زوجة بولدها فقال ليس

(قوله وانما دعواها حائنه

الخ) أقول هما يقولان أيضا انهما ادعى الحنث والشاهد يثبت كما يعلم من تعليلهما المسئلة الثانية فينتدبني أن يقرر كلام الامام بغير ما قرره الشارع ولا يحمل كلامه على تعليلين (قوله والحنث ليس من ضرورات الولادة) أقول مطلقا وفي هذا الميم والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع (قوله فلا تظهر في حق الطلاق) أقول بل تظهر في حق الضميمة المختصة (قوله ولقائل أن يقول كلامنا الى قوله والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه) أقول للشرع ولاية قد يثبت أمرا في حق بعض الأشياء ولا يثبتها في حق بعضها وله نظائر لا تحصى (قوله فتلخص منه جواب الاعتراض هناك) أقول أشار الى ما تقدم من ثمانية أسطر نخبرنا وهو قوله ولقائل أن يقول كلامنا في الطلاق المعلق

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل

مبنى ولا أدري أولاديه أم لا فتشهدت بالولادة امرأة فانه يجب العان إلا أن يكون الزوج عبدا أو حرا محدودا فيجوز للقذف ولا يحنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكة الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست حجة كذلك إلا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وأمومة الولد ولانه حكمه اللازم شرعا أما اللعان فانما يثبت بالقذف وإن اتفق انه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم وأما وقوع الطلاق والعناق فليس حكما مختصا به فلا يثبت عنده هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسى قبل في الحرمه ولا يثبت نجس الذابح وكفوله اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان مقتزمان ويمكن جعل هذا اشكالا على أبي حنيفة فان طلاقها هي زوال ملكة وهو ليس لازما شرعا لحضتها بل لازمه الشرعى حرمة قبر بانها فقد ثبت بقواها لازمه الشرعى ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسياق الفرق ولو كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند أبي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة) للعلم بأن الحبل يلد بعده ولانه أقر بأنها مؤمنة في اخبارها بالولادة حيث أقر بأنها حامل فيقبل قواها في رد الامانة كما اذا علق بحضتها فقالت حضت فاذا ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما يحضها وبولادتها بعد الاقرار بحبلها أو بظهور رجلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بأنها مؤمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور رجلها حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) وعند الشافعي ومالك أربع سنين وعن الليث ثلاث سنين وعن الزهري سبع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل أخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا اودبن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قد رما يتحول ظل عودا مغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل أكثر من سنتين الحديث وأخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس أني حديث عن عائشة انها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة كل بطن في أربع سنين ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها عما لا يعرف الاسماعا وهو مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبته الى مالك والمرأة يحتمل خطأها فان غاية الامر أن يكون انقطع دمها أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس يقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد أخبرنا عن امرأة ماتت بعد ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وانقطع الدم وكبر البطن وادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها أخذت في الطلق فكلاما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا إلى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلهما عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روى ان عمر رضي الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها ستين ثم قدم فوجد حاملا فاتهم بربحها فقال لهم اذان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركتها حتى ولدت ولما قد نبتت نبتناه يشبهه بأه فلما رآه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام القراش ودعوى الرجل لنسبه

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل أي بقدر ظل مغزل حال الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ورواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بطلت مغزل أي ولو بدور فملك مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة قالت سمعنا ان العقل لا يمتد إلى معرفة المقادير وانما تقدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه

(وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى وحله وفصالة ثلاثون شهرا ثم قال وفصالة في عامين فيق العمل ستة أشهر) وهذا تأويل أخرجه ابن عباس ذكره في المبسوط فقال روى ابن رجلا تزوج امرأته فولدت ولدا لسته أشهر فهم عثمان برجهما فقال ابن عباس اما انهما لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحله وفصالة ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصالة في عامين فاذا ذهب الفصل عامان لم يبق العمل الا ستة أشهر فدرأ عثمان الحد عنها وأثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية وهذا التقرير الذي ذكره في تأويل الآية يخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلاثين شهرا لمدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم أظهر المنقص في حق الحمل وهما جعلها مدتهما جميعا ثم أصاب منهما للفصال عامان بقوله تعالى وفصالة في عامين ومن ضرورته ان يبقى للعمل ستة أشهر وأجيب بأن استدلاله هناك انما كان بالنظر الى الآية الاولى وهما بالنظر اليها والى الاخرى (٣١١) وجازان تكون الآية تنظر الى ذاتها

مفيدة لحكمه وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل (وقال الشافعي بقدر الاكثر باربع سنين) واخرج على ذلك بحكايات مثل محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بنى في بطن أمه أربع سنين وكذلك هريم بن حيان فسمى هرما لذلك والضالة ابن مزاحم هكذا فسمى ضمنا كالأمة فحكم بحسن ولده وغيرهم (والجدة عليه مارونا عن عائشة رضي الله عنها والظاهر انها قالت سمعنا اذا العقل لا يهتدي اليه أي الى مقدار مدة ما في الرحم وقوله (ومن تزوج أمة فطلقها) يعني بعد الدخول (ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراه لم يملكه الا لانه في الوجه الاول) يعني اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر

(وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى وحله وفصالة ثلاثون شهرا ثم قال وفصالة في عامين فيق العمل ستة أشهر والشافعي بقدر الاكثر باربع سنين والجهة عليه مارونا والظاهر انها قالت سمعنا اذا العقل لا يهتدي اليه (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراه لم يملكه الا لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب وقته فلا بد من دعوى وهذا اذا كان الطلاق واحدا باثنا وخلفا أو رجعا

(قوله وأقله ستة أشهر) ولا خلاف العلماء فيه لقوله تعالى وحله وفصالة ثلاثون شهرا مع تفسير الفصل في الآية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاضل للعمل ستة أشهر وأورد عليه انه مخالف لما قررره لاني حنفية في الرضاع من ان هذه المدة مضر وبه يتماها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص فام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين في الطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلهذا رجع الى الصحيح وأجيب بأن هذا تأويل ابن عباس رضي الله عنهما ما ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة مورده لاهو فنقل بعضه لينبه عليه وهو ما روى ابن رجلا تزوج امرأته فولدت لسته أشهر فهم عثمان برجهما فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انهما لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحله وفصالة ثلاثون شهرا وقال وفصالة في عامين فلم يبق العمل الا ستة أشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها فالتمسك بذر عثمان مع عدم مخالفة أحد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ومفيدة لقطعنة ارادة كون المدة بمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكنوا وربوا الحكم باعتبارها وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المصنف (قوله ومن تزوج أمة فطلقها) أي بعد الدخول واحدة باثنا أو رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لم يملكه أي ثبت نسبه عنه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيدنا بعد الدخول واحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا لان تجب به لاقل من ستة أشهر منذ فارقتها لانه لا عدلة لها وبعد ما الطلاق ثلثان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سبذ كره المصنف (قوله والا) أي وان لم تجب به لاقل بل تمام ستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه (قوله لانه في الوجه الاول) وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ولد المعتدة لليقين بكون العلوق

(ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء) لانها اولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة ثبت بلا دعوى لقيام القرائن حكما (وفي الوجه الثاني) يعني ما اذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر من وقت الشراء (ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب الاوقات) وأقر بها وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوى قال المصنف (هذا اذا كان الطلاق واحدا باثنا وخلفا أو رجعا

(قوله انما كان بالنظر الى الآية الاولى) أقول يعني قوله تعالى وحله وفصالة ثلاثون شهرا (قوله وهما بالنظر اليها والى الاخرى) أقول يعني قوله تعالى وفصالة في عامين (قوله وجازان تكون الآية تنظر الى ذاتها مفيدة لحكمه وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل) أقول تأملنا في تضع لنا اندفاع المخالفة فانه جعل هنا كون المدة المذكورة في الآية الكريمة مضر وبمجموع الحمل والفصال أمر مقرر ثم عد الى الآية الاخرى فبين بهما أصاب الفصل من تلك المدة لتعين مدة الحمل ثم لا يمكن أن يراد بكلام واحد معنيين متقابلان في اطلاق واحد كما لا يخفى قال المصنف (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم الخ) أقول لفظ يوم مستغنى عنه

أما إذا كان اثنتين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لانهما حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلق إلا إلى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
 لان الامه محرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له ملك اليمين واذا لم تحل لا يقضى بالعلق من أقرب الاوقات بل من أبعداها حلالا لمور
 المسلمين على الصلاح وأبعد الا زمان (٣١٢) هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق

واما اذا كان الطلاق واحدا
 فيحل له وطؤها بملك اليمين
 فيضاف الولد إلى أقرب
 الاوقات فيثبت كان ولد
 الامه فلا يثبت نسبه بغير
 دعوة فان قيل وجب ان
 تنكشف الحرمة بملك اليمين
 وان كانت الحرمة غليظة
 تمسك بقوله تعالى والذين
 هم لفر وجهم حافظون
 الاعلى أزواجهم أو
 ما ملكت أيمانهم أجب
 بأنه وجب ان لا تنكشف
 تمسك بقوله تعالى فان
 طلقها فلا تحل له من بعد
 حتى تنكح زوجا غيره
 والطلقة الثانية في الامه
 بمنزلة الطلقة الثالثة في
 الحرائر والمهرم أقوى

قال المصنف (أما إذا
 كان اثنتين ثبت
 النسب إلى سنتين من وقت
 الطلاق) أقول قال
 الاتفاق فيهما لانه
 ربما يظن ظان ان الطلاق
 اذا كان واحدا باثنا
 لا يثبت النسب فيه إلى
 سنتين وليس كذلك لان
 النسب في البائن يثبت إلى
 سنتين من وقت الطلاق
 وان لم يتدعاه ولا يخفى
 عليك ان المراد هو ان

أما إذا كان اثنتين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لانهما حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف
 العلق إلا إلى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
 سابقا على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة أشهر
 فصاعدا وولد المملوك فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشراء
 اذا لا يظهر عدتها في حقها لانها معتدة والمرأة متى ولدت والوطء حلال يقضى بالعلق من أقرب الاوقات
 لان فيما زاد عليه شك وأقرب الاوقات ستة أشهر واعتبارها في الاول يوجب ان ولد المعتدة وفي الوجه
 الثاني يوجب ان ولد المملوك فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق اثنتين حيث يثبت النسب إلى
 سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء لان به تحرم الامه حرمة
 غليظة فلا يحلها الشراء لان حل المحرمة حرمة غليظة مغيبة بنكاح زوج آخر على ما عرف فتعذر القضاء
 بالعلق من أقرب الاوقات لانه قضاء علم ما بالوطء الحرام فقصينا بالعلق من أبعد الاوقات وهو ما قبل
 الطلاق حلالا لمهر ما على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا
 كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه
 لاقل من ستة أشهر من الشراء وان كانت بائنا ثبت إلى أقل من سنتين بعد كونه لاقل من ستة
 أشهر من الشراء واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من
 غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعنتها فولدت لاكثر
 من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب إلا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال
 لا يثبت نسب ولدها منه ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعنق ما زادها لا بعدا
 منه وعند محمد يثبت النسب إلى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجب العدة
 لكنها لا تظهر في حقه لذلك وبالعنق ظهرت وحكم معتدة عن بائن لم تقر باقضاء عدتها ذلك ولو جاءت
 به لاقل من ستة أشهر لزمه العلم بشيئته قبل الشراء وان كان لاكثر من سنتين من العقد وكذلك لو بعثتها
 ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة أشهر مذبا عنها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه
 الا بتصديق المشتري لما حران النكاح بطل وعند محمد يثبت بالتصديق كما قال في العنق الا انه هنا
 لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ولو أسلمت كناية تحت مسلم ثم جاءت بولدا لاكثر من
 ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعتن ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل
 الاسلام وباعتباره لان العنق لكن العلق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حرمتها أمة أعنتها
 مولاهما فجاءت بولدا لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعتن وان احتمل
 العلق قبل الاعتاق فان قيل ما ذكرتم ينقض مسائل احداها ما لو قال لامرأته احدا كما طالق
 فلا ولم يبين حتى ولدت احداها لاكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فلا يوجب
 على ايهامه ولا تمنع خبرتها بالطلاق ذكره في الزيادات وثانيتها ما لو قال لها اذا حملت فأنت طالق فولدت
 لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق فكذلك لو كان هذا في تعليق العنق بالحمل وثالثتها
 المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مرجعا ولو كانت الحوادث
 تضاف إلى أقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام أعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما

المعتبر في الطلاق البائن وقت الشراء فانه اذا مضى من وقته أقل من ستة أشهر فجاءت بولدي يحكم له وان
 جاءت لتماها لا يحكم وان مضى من وقت الطلاق سبعة أشهر وأما اذا كان الطلاق اثنتين فالمعتبر مضى المدة من وقت الطلاق لا من
 وقت الشراء فليتامل فان ذلك يفهم من كلام المصنف

(ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته على الولادة فهي أم ولده) لان سبب ثبوت النسب وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وإنما الحاجة الى تعيين الولد هو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيها هذا الولد بخلاف الاول فانما يتقاضى بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى وقوله (ومن قال لغيره هو ابني) (٣١٣) واضح واعتبر بأنه ينبغي ان لا يكون لها

الميراث في الاستحسان أيضا لان هذا النكاح يثبت له اقتضاء نفقة بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث وأجيب بأن النكاح على ما هو الاصل ليس بمنعوع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو

من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لثلاير دنكاح الكتابية والامة لانه من العوارض ووردنا لان سلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان مقتضى انما يثبت التصحيح مقتضى الاحالة والمقتضى ههنا وهو النسب يصح بلا ثبوت مقتضى وهو النكاح بأن يكون عن وطء بشبهة أو يكون الولد ولداً أم الولد فلم يقتصر ثبوت النسب الى النكاح لاحالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال فيه المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلم يمكن ان تكون أم ولد وقال والنكاح الصحيح هو المنعني لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة وهو ظاهر

(ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأته فهي أم ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد وينت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع (ومن قال لغيره هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثه) وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وملك الميراث فلم يكن قوله لإقرار بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وتكون أم الغلام والنكاح الصحيح هو المنعني لذلك وضعا وعادة (ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت أم ولد فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدرجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث والله أعلم

باب الولد من أحق به

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين

تضاف الى أقرب الاوقات اذ لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما اذا تضمنت فلا فتى عولت على ما قلنا ثم استقرت المسائل وجدت الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في صورتين الاولين ابطال ما كان ثابتا بيقين بلايين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول (قوله فهي أم ولده) بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع أي بانفاق أمها بنا هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولو ولدت لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيها هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه في البطن وقت القول فتبين بالدعوى (قوله يرثه الخ) فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضى فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا ان النكاح غير ممنوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزم لاستحقاقه واذا ثبت الشيء ثبت بلازمه الشرعي وان لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية (قوله وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بجرية الاصل وانها أم الولد) واذا ثبت كونها حرة هي أم ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطء بشبهة فهما احتمالا لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في ههنا وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله (قوله فلا ميراث لها) قال التمرثسي ولكن لها مهر المثل لانهم أقرروا بالدخول بها ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم (قوله لا في استحقاق الارث) فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث مفقود من أحد

باب الولد من أحق به

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد (قوله واذا وقعت الفرقة الخ) هو على المطلق في غير ما اذا وقعت بردها لحقت أو لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان ثابت فهي أحق

(٤٠ - فتح القدير ثالث)

باب الولد من أحق به

مناسبة هذا الباب لثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين

(قوله ورد باننا لنسلم الخ) أقول صاحب الرد هو الاتقاني

باب الولد من أحق به

ابن شعيب عن أبيه عن جده
 ان امرأته جاءت الى رسول
 الله صلى الله عليه فقالت ان
 ابني هذا كان بطني له وعاء
 وحجري له حواء وتدي له سقاء
 وزعم أبوه أنه ينزعه مني
 فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أنت أحق به ما لم تزوجي
 ولان الام أشفق (عليه لزيادة
 اتصاله به من حيث يقص
 منها بالمقص) وأقدر على
 الحضنة (بلزومها البيت
 فكان في التفويض اليها
 زيادة مرجحة لمن هو مظنها
 (والله أشار أبو بكر
 الصديق رضي الله عنه روى
 ان عمر خاصم أم عاصم بين
 يدي أبي بكر لينزع العاصم
 منها فقال له أبو بكر ربقها
 خير له من شهد وعسل
 عندك يا عمر قاله والعجابه
 حاضر وموافقون ولم
 ينكر أحد (والنفقة على
 الاب) على ما سيجي (قوله
 ولا تجبر الام عليه) أي
 على أخذ الولد إذا أبت أولم
 تطلب لما ذكره من ان
 لا يكون للولد ذور محرم
 سوى الام فتجبر على حضنته
 لئلا يفوت حق الولد اذا
 الاجنبية لاشفقة لها عليه
 (قوله الا أن لا يكون للولد
 ذور محرم سوى الام
 فتجبر على حضنته لئلا
 يفوت حق الولد اذا الاجنبية
 لاشفقة لها عليه) أقول

فلام أحق بالولد الماروي ان امرأته قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وتدي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال عليه السلام أنت أحق به ما لم تزوجي ولان الام أشفق وأقدر على الحضنة فكان الدفع اليها أنظر واليه أشار الصديق بقوله ربقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والعجابه حاضر وموافقون (والنفقة على الاب) على ما ذكر (ولا تجبر الام عليه) لانها عست تجزع عن الحضنة

به وما اذ لم تكن أهلا للحضنة بان كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم وما اذا كان الاب معسرا وأبت الام أن تربي الابن وأجرت العمة أنا أربي بغير أجر فان العمة أولى هو الصحيح (قوله فلام أحق بالولد) بالاجماع وان كانت كاتبة أو مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين (قوله الماروي ان امرأته) في سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأته قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وتدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تسكحي رواه الحاكم وصححه وعمر وهذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا أراد يجده محمدا كان مرسلا واذا أراد به عبد الله كان متصلا فالتمس ان يصير محمدا للارسل والاتصال وهنا نص على جده عبد الله وحجرا لانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسرييت من الور والجوع الاحوية (قوله ولان الام أشفق عليه) ليداء الحكمة خصوص هذا الشرع وانما كانت أشفق عليه لانه كان جزأها حقيقة حتى قد يقرض بالمقراض وأقدر على الحضنة لتبطلها بمصالحه والرجل أقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذ لم يكن هو له مال وجعل عندها وقوله واليه أشار الصديق الخ يشير الى ما في موطا مالك حديثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقه عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فتنازعت اياه فأقبل حتى أتيا أبا بكر فقال عمر هذا ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بينه وبيننا فاراجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال أبو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تولد له ولادة عن ولدها وفي مصنف ابن أبي شيبة حديثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن الخطاب رضي الله عنه مطلق جملة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الاظف فترجعت فجاء عمر فأخذ ابنه فأدركته شمس أم ابنة عاصم الانصارية وهي أم جملة فأخذته فترافعا الى أبي بكر فقال خل بيننا وبين ابنتها فأخذته ولان أبي شيبة أيضا عن عمر انه طلق أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذ منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلق الى أبي بكر فقال له سمعها وجرها ويرحمها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه (قوله والنفقة على الاب على ما ذكر) أي في باب النفقة وهذا ان كان حيا فان كان ميتا فعلى ذى الرحم الوارث على قدر الموارث (قوله ولا تجبر) يعني اذا طلبت الام فهي أحق به وان أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواه عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولن كاملين والمراد الامر وهو الوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالارضاع وتجب التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها ولم أخذ الولد ذي غيرها أجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيافته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية لا تنسب أو محمولة على

(فان لم تكن له أم) بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي فانها كالمعدومة حينئذ (فأم الام وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفتيتهن فمن كانت تدلى اليه بأم فهي أولى ممن تدلى باب ويستوى في ذلك المسئلة والكافرة لان حق الحضنة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى (٣١٥) الجباري فان لم تكن له أم الام بالتفسير

المار فأم الاب أولى من الاخوات لانهم من الامهات وهذه الولاية بالامومة (ولهذا) أي ولكون الجدة من الامهات (تحرز ميراث الامهات السدس ولانها أوفر شفقة للولد) أي لاجل الولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهم بنات الابوين ولهذا قدم في الميراث) ولهذا قدم في الميراث (وهذه رواية كتاب السكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت أقرب لانها ولد الاب والخالة ولدا الجدة وقال في كتاب الطلاق والخالة أولى من الاخت لاب اعتبارا بالمسئلة به فان الخالة تدلى بالام وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقد قيل في تفسير قوله تعالى ورفع أبويه على العرش انها كانت خالته وقوله (وتقدم الاخت لاب وأم) ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون عملة للاستحقاق ألا ترى ان الاخ لاب وأم مقدم في العسوبة على الاخ لاب بسبب

(فان لم تكن له أم فأم الام أولى من أم الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن أم الام فأم الاب أولى من الاخوات) لانهم من الامهات ولهذا تحرز ميراثهم السدس ولانها أوفر شفقة للولد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات) لانهم بنات الابوين ولهذا قدم في الميراث وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبويه على العرش انها كانت خالته (وتقدم الاخت لاب وأم) لانها أشفق (ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب) لان الحق لهن من قبل الام (ثم الخالات أولى من العمات) ترجيح القرابة الام (ويتركز لما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام

حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانهم عسى أن يعجز عنه اسكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد واختلفت على أن تترك ولدها عند الزوج فانخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولدان يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا لهذا لفظه فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية وأما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في النسخة ثم الام وان كانت أحق بالحضنة فانه لا يجب عليه الرضاعة لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الآن لا يوجد من ترضعه فتجبر (قوله فان لم تكن) أي لم تكن له أم تستحق الحضنة بان كانت غير أهل للحضنة أو متزوجة بغير محرم أو ماتت فأم الام أولى من كل أحد وان علت وعن أحمد أم الاب أولى وان استضعف بان أم الام تدلى بالام وهي المقدمة على الاب فمن يدلى بها ولدا أحق ممن يدلى به فان لم تكن للام أم فأم الاب أولى من سواها وان علت وعند زفر الاخت الشقيقة أو الخالة أولى منها وعن مالك الخالة أولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حرة فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت أخي وقال جعفر بنت عمي وخالتا تحتى ف قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتا وقال الخالة بمنزلة الام وقال علي أنت مني وأنا منك وقال جعفر أشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد أنت أخونا ومولانا ورواه أبو داود وقال فيه إنما الخالة أم ورواهما صحيح بن ذر الهوي وقال بعد قوله وأما أنت يا زيد فأخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة قلنا هذا كله تشبيه فيحتمل كونه في ثبوت الحضنة أو غيره الآن السياق أفاد ارادة الاول فيسبق أعين من كونه في ثبوت أصل الحضنة أو كونه أحق به من كل من سواها ولادالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها أحق من أحد بخصوصه أصلا ممن له حق في الحضنة فيسبق المعنى الذي عنينا به لامعارض وهو ان الجدة أم ولهذا تحرز ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تنبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفل ولا عليا فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهم بنات الابوين وأولئك بنات الاجداد والخالات والشقيقة أولى من غيرها والتي لام أولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى من الاخت لاب لانها تدلى بالام وذلك بالاب وفي رواية كتاب السكاح الاخت لاب أولى من الخالة اعتبارا بقرب القرابة وتقدم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحادهم بتبهما قرى بافعلى رواية كتاب السكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات

قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العسوبة بها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضيهان وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العسوبة بها أصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق الحضنة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام

(قوله فان لم تكن له أم الام بالتفسير المار) أقول يعني المار بأسطر وهو قوله فان لم تكن له أم بان ماتت أو تزوجت بأجنبي الخ

قال (وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) كل من لها حق الحضانة ممن ذكرنا سقط حقها فيها اذا تزوجت لماروينا من قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تزوجي ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فاق عند التزوج لان زوج الام يعطيه نورا أى قليلا ويظهر إليه شرا أى نظر البعض فلا نظره (٣١٦) اذناك (الاجدة اذا كان زوجها الجدة لانه قائم مقام أبيه فيمنظره وكذا كل زوج

هو ذو رحم محرم من الولد) كالم اذا تزوج بأب الولد (لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختص فيه الرجال فأولاهم أقربهم نصيبا لان الولاية لا اقرب وقد عرف الترتيب في موضع) في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة لاب وأم فأصلحهم ديناً وورعاً أحق به لان ضممه إليه أنفع لانه يتخلق بأخلاقه فان تساوا فأكبرهم سناً أحق به لان حقه أسبق مبنوا فعند التعارض يرجح به كذا في المبسوط غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كولي العتاقة وابن العم عند وجود محرم غير عصبة كالحال بل تدفع إلى اخال تحوز عن الفتنة كذا روى عن محمد وذكر التمراتشي فان لم يكن واحداً من العصبة تدفع إلى الاخ لام عند أبي حنيفة ثم إلى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لاحق لذكر من قبل النساء

(ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها) لماروينا ولان زوج الام اذا كان أجنبياً يعطيه نورا ويظهر إليه شرا فلا نظره قال (الاجدة اذا كان زوجها الجد) لانه قائم مقام أبيه فيمنظره (وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه) لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة (ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية) لان المانع قد زال (فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختص فيه الرجال فأولاهم أقربهم نصيبا) لان الولاية لا اقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كولي العتاقة وابن العم تحوز عن الفتنة (والام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فإيا كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه أنه اذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم والاب أفدر على التأديب والتشفيق

على هذا الترتيب ثم إلى خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم إلى عماته على هذا الترتيب وخالة الام أولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين أن اولاد الاخوات لاب وأم أحق من اخالات والعمات وان الاخ لا أم أحق من ولداً لاخت الشقيقة وبنات الاخ أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى إلى من له حق الحضانة وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبهم زل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالحرمية (قوله لماروينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لمالم تزوجي والنزول القليل والشرا نظر الى البعض ولو ادعى الاب أن الام تزوجت وأنكرت فالقول لها ولو أقربت بالتزوج الأثم ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عنته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يتقرب به الزوج (قوله فاختص) المقصود انه اذا لم يكن للصغير امرأة من أهله أو وجب الانتزاع من النساء أخذ الرجال وأولاهم أقربهم نصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه أقربهم نصيبا وقد عرف في موضعه أى في الفرائض وأولى العصبات الاب ثم الجد أو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع للصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة تدفع إلى الاخ لام ثم إلى ولد ثم إلى العم لام ثم إلى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان له ولداً ولا يولد له عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذي كرهى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع إلا إلى ابه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك الكل من الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام فأصلحهم أولى فان تساوا فأسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوى الارحام على الترتيب (قوله حتى يأكل الخ) الذي في الاصل حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده فضمه المصنف إلى ما تقدم وفي نوادر ابن رشد ويؤضاً وحده وذكر شمس الأئمة انه لا بد من أن يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء

تمام

والتدبير للقاضي يدفع إلى ثقة يحضنه وقوله (والام والجدة أحق بالغلام) واضح وذكر رواية الجامع الصغير زيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر المعنى واحد وهو ظاهر

(قوله وان لم يكن للصبي امرأة من أهله فاختص فيه الرجال) أقول يعني فاختص فيه الرجال

وقوله (اعتبار الغالب) يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغنى عن الحضانة والتربية حينئذ يستجبي وحده وقوله (تحتاج الى معرفة آداب النساء) كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها (والمرأة على ذلك أقدر من الرجل وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين) بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنه (والاب فيه أقوى وأهدى) لان للرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد أنها اذا بلغت حد (٣١٧) الشهوة تدفع الى الاب لتحقيق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة

أن تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه أبو الليث حدثت الشهوة أن تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين أو سبع أو ثمان ان كانت علة وقوله (ومن سوى الام والجدة) يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات أو الخالات أو العمت فانها تترك عندهن الى أن تبلغ حدا تستشئ على رواية القدوري وحتى تستغنى على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدة وولاية الاستخدام (ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا والامة اذا اعتقها مولاها وأم الولد اذا اعتقت كالحرّة في حق الولد لانها حرّتان أو أن ثبت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد ليجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية أحق بولدها

والخصاف قدرا لاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض) لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى وعن محمد أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقيق الحاجة الى الصيانة (ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدان تستشئ وفي الجامع الصغير حتى تستغنى) لانها لا تقدر على استخدامهما ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال (والامة اذا اعتقها مولاها وأم الولد اذا اعتقت كالحرّة في حق الولد) لانهم ما حرّتان أو أن ثبت الحق (وليس لهما قبل العتق حق في الولد ليجزهما) عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر)

تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلامعين ومنهم من قال بل من النجاسة والام يقدر على تمام الطهارة (قوله) والخصاف رحمه الله قدرا لاستغناء بسبع سنين) وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مأمور بان يأمره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يخالف القاضي أحدهما ولكن يتظران كان يأكل وحده ويلبس وحده يدفع والا فلا (قوله) وعن محمد رحمه الله أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة) وهي رواية هشام عنه وفي غياث المفاتيح الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن أبي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة ليبين عليها أخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع مشتهة وخمس ليست مشتهة وست وسبع وثمان ان كانت علة مشتهة والا فلا (قوله) ومن سوى الام والجدة) يعني الجدة من قبل الام والاب (قوله) لانها لا تقدر على استخدامهما) شرعا وتعليم آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام (بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا) ولذا جازان تؤجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورأيها وأخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث أحببت في مكان لا يتخوف عليها (قوله) والامة اذا اعتقها مولاها وأم الولد اذا اعتقت كالحرّة في حق الولد) وحال الحرّة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاها أحق به منها وان كان حرا كانت أحق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاها ان كان له مولى أعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهي أمة فالولد لمولاها وهو أولى به من الاب لانه مملوك وكذلك اذا كان الزوج حرا ولم يفارق أمة فالمولى أحق بالولد لكن لا يفرق بينهما وبين أمة فتنهى عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لاحق لها وان ولدت بعده فهي أولى به لا دخوله تحت الكتابة (قوله) ويخاف) بالرفع استثناء وفي بعض النسخ أو يخف بالجرم عطفًا على يعقل وتنع ان تغذيه الخمر أو لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى بالنصب أيضا على معنى الى ان يخاف مثله في قوله لا لزمنك أو تقضي حتى ولكن هذا في أوله وقال الشافعي وأحمد ورواية عن مالك لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وأبي

المسلم) بأن كان زوجها مسلما (ما لم يعقل الاديان أو يخاف) بالرفع على الاستثناء وبالجرم عطفًا على يعقل (أن يألف الكفر) لان الدفع اليها قبل ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر باستقاس أحوال الكفر في ذهنه

قال المصنف (أو يخاف أن يألف الكفر) أقول قال ابن الهمام وروى بالنصب أيضا على معنى الى أن يخاف مثله في قولك لا لزمنك أو تقضي حتى ولكن هذا في أوله والواجب في نسخها هو أو

للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا خيار للغلام والجارية) وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعوة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صرح ان العصاة لم يخبروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهدهم فوق لا خياره الا تضر بدعائه عليه السلام أو يحمل على ما اذا كان بالغاً

نور وقوله للنظر قبل ذلك دفع لقولهم وحاصله ان لا ينظر الله غير ان يكون عند الام لو فو رشفتها وزيادة قدرتها على التنبل بملاحظته ومصلحه وما فيه من احتمال الضرر الذي يرتفع عما ذكرنا (قوله) (ولا خيار للغلام) يعني اذا بلغ السن التي يكون الاب أحق به كسبع مثلاً أخذها الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع أو ثمان وعند أحد واسمى بخير في سبع فاذا اختار أحدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك فان عادوا اختار الاول أعيد اليه هكذا أبداً قال في المغنى وهذا لم يقل به أحد من السلف والمعنوه لا يخبر ويكون عند الام (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خير) أخرجه الاربعة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلامين أبيه وأمه قال الترمذي حديث حسن صحيح ولا يروى للنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروى الحديث حاصله انه خير غلاماً في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امرأتها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استمعوا ليه فقال زوجهما من يحافني في ولدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا أولك وهذا أمك فخذ بيد أمهم ما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به واستدل المصنف بالمغنى على عدم التخيير وهو ظاهر وأجاب عن الحديث بوجهين أحدهما انه صلى الله عليه وسلم دعا ان يوفق لاختياره لا ينظر على ما رواه أبو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فجاء ابن لهما صغيرو يبلغ فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاتوا الام هاتم خيرهم وقال اللهم اهدهم فذهب الى أبيه وفي لفظ آخر انه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية وأقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فالت الصبية الى أمها فقال صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فالت الى أبيها فأخذها (ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعوة) أي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله (أو يحمل على ما اذا كان بالغاً) فيه نظر لان المذكور في قصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على ما إذا كان بالغاً والجواب أن المصنف قال خير ولم يقل غلاماً ولا غيره ليتناول ما روي وما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فأول المصنف رحمه الله الاول بقوله قلنا قد قال عليه

فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة وان اختار الام فعلى الاب مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة (لان النبي صلى الله عليه وسلم خير) غلامين الابوين روى رافع بن سنان انه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم افعدنا حية وقال لها افعدى ناحية فأقعد الصبية بينهم ما ثم قال ادعواها فالت الصبية الى أمها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فالت الى أبيها فأخذها (ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعوة) أي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله (أو يحمل على ما اذا كان بالغاً) فيه نظر لان المذكور في قصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على ما إذا كان بالغاً والجواب أن المصنف قال خير ولم يقل غلاماً ولا غيره ليتناول ما روي وما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فأول المصنف رحمه الله الاول بقوله قلنا قد قال عليه

فصل (وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك) لمافية من الاضرار بالاب (الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لانه لا تزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا

فصل لما فرغ من بيان من له الحضنة بين ما يفعله من الانحراج الى القرى وغيرها في فصل على حدة (وإذا أرادت المطلقة) بعد انقضاء العدة (أن تخرج من المصر) فذلك على أربعة أقسام إما أن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه وإما أن تخرج الى ماليس وطنها ولم يقع فيه العقد وإما أن تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه وإما أن تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فهى الاقسام العقلية فان انفق أمران جميعا بأن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما ذكر في الكتاب وقوله (لانه لا تزم المقام فيه عرفا وشرعا) دليل المستثنى وقوله (ولهذا يصير الحربى) أى الشخص الحربى ذكرنا كان أو أنثى (به) أى بالتزوج في بلدة (ذميا)

فصل وإذا أرادت المطلقة

أن تنفرد بالسكنى وبين أن يكون عندها ما أراد اللهم إلا أن يبلغ سقما مفسدا فيقتضي ضمها الى نفسه اعتبارا لنفسه بحاله ولا تنفقه له على الاب إلا أن يتطوع أما الجارية فان بلغت بكر ارضها الى نفسه وان بلغت ثيبا فلها أن تنفرد بالسكنى إلا أن تكون غير مأونة على نفسها لا يوثق بها فلا باب ان يضمها اليه وكذا الاخ وللم ضم إذا لم يكن مفسدا وإن كان فيقتضي ضمها للقاضي عند امرأة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضوا الله عنهم لم يخبروا على ما تقدم من قصة عمر مع أبي بكر وما أسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا بين أبيه وأمه فاختار أمه فانطلقت به محمول على انه عرف بميل الابن الى أمه وهى في الواقع أحق بحضنته فأحب تطيب قلب الاب من غير مخالفة للشرع فغيره بدل عليه ما تقدم انه لم يرجع أبابكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليل لان أبابكر كان اماما يجب نفاذ ما يحكم به من رأيه وان خالف رأى المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا يوافق المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه أول الباب

فصل إذا ثبت حق الحضنة لادم فأرادت أن تخرج بالولد الى بلد آخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء محل المهر خصوصاً بعد ما خرجت معه وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يحل من كون البلدة التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها أولا ففي الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام إلا أن تكون دار حرب وهو مسلم أو ذمى وان كانت هى حرة ولو كان كلاهما مسلمانا جاز لها ذلك لانه لا عقد النكاح به فالظاهر انه يقيم به غيره انه اذا خرج بعد ذلك وقد أعطاه المهر وجب عليها المتابعة أو تابعته بلا جوب واذا زالت الزوجية لم تجب المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بأن تزوجها مثلاً بالبصرة فولدت له أولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمتهم فيهم ليردهم اليها فان أخرجهم باذن ليس عليه أن يجي بهم اليها ويقال لها ذهبي اليهم فخذهم وان كان بغير اذن فعليه أن يجي بهم اليها وفي الثاني له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه أو عقده وليس مصرها على أصح الروايتين كما سيذكر المصنف إلا أن تخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد أمكنه أن يبيت في أهلها أو قريبه كذلك وكان العقد في قرية لانه لا انتقال من حارة الى حارة وإن لم يكن العقد في قرية بل بمصر فليس لها انخراجه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام أما لو كانت الام مانت وصارت الحضنة للجدة فليس لها أن تنتقل بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا اعتقت لان خروج الولد من المصر الذى فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وأم الولد ولنتكلم على فصول الكتاب (قوله) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسند ابن أبي شيبه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذباب أن عثمان رضى الله عنه صلى على أربعين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تأهل في بلدة فهو من أهلها يصلى صلاة المقيم وان تأهلت منذ قدمت مكة ورواه أبو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلدة فهو من أهلها وانما أتممت لاني تزوجت بها منذ قدمت وقد ضعف عكرمة الأزدي (ولهذا يصير الحربى به ذميا) ظاهره ان بالتزوج بصير الحربى ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصر ح به بل لا يصير الحربى بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لانه من الطلاق والعود وانما ذلك في الحرية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذميا لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربى على ارادة

قال في النهاية وهذا وقع غلط لان المصنف ذكر في السير وذ كر ايضا في سير سائر الكتب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فراجع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يؤل الى أن يقال انه بالتزوج في بلد التزم المقام وباتزام المقام يصير الحربي ذميا ويلزم منه انه بالتزوج في بلده يصير الحربي ذميا فعاد المحذور وان لم يجعل متعلقا بذلك يتقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال في محل البحث فلا يليق ذلك بمثل المصنف وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحربية ويجوز أن يقال لاحاجة الى تغيير اللفظ لجواز أن يكون الحربي صفة لشخص كما قد رنا في أول البحث وحيث ذكر ادب الحربية ولكن ذكره تأويل الشخص وبهذا يخرج عن كونه غلط الى كونه ملبسا ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكره هنا وجه القياس لان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا وعرفا لاسيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر في السير وجه الاستحسان لان التزوج وان صلح دليلا على التزام (٣٢٠) المقام كنز وج الحربية للذمي الا ان قبول الجزية الموجب للذل والصغار

وان أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب الى انه ليس له ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وقد ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك لان العقد متى وجد في مكان نوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول أن التزوج في دار الغربية ليس التزاما للكت فيه عرفا وهذا أصح والحاصل انه لا بد من الامر من جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا اتفقا بالبحث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القرين ولوا انتقلت من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتعلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتعلقه بأخلاق أهل السواد فليس له ذلك

الشخص الحربي فيه صحر ادب الحربية ويجوز أن يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر لوسيق الكلام وفي النهاية وجدت بخط شفي ليس في النسخة التي قبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة بل اتصل قوله وان أرادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكره هنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا الحاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحميل المصنف إياه مع أنه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المرأة الحربية على صيرورته من أهلها والحال ان صيرورتها كذلك لا يرد على ما يخصصه الا بوجد في حقه وان كان التزام المقام فليس السوق لاثباته (قوله أشار في الكتاب) أي القدر وري وقبل المسوط والاول أولى لانه معتاد المصنف ولا يستفاد الثاني لعدم المعهودية ووجه ان قوله الا أن يخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الخطر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق أي من الاصل وفي العكس وهو ما اذا أرادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال به باتفاق الروايات (قوله كما يوجب البيع التسليم في مكانه) أي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من باع شعير أو شعيرة في القرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق امساك الاولاد لان الاولاد من غرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا بالثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسليم (قوله تفاوت) أي بعد وفي عكسه وهو أن ينتقل من المصر الى القرية

ذكره ظهوره من الاقسام الباقية (قوله والحاصل) ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجودهذين لا يجوز الوصفين لا بد من وصف آخر هو شرط فيه أيضا وهو ان لا ينتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها وقع العقد فيها وفيه نظر لان الحربية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمية فاني تنسب لها الانتقال اليها والجواب ان مراده مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب فتخرجها اليها ووقت الفرقة فيما بينهما فأرادت الخروج الى دار الحرب بولدها لم يمكن من ذلك وان وجد الامر ان جميعا والباقي ظاهر

(قوله ويجوز أن يقال لاحاجة الى قوله لان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا) أقول ولا يخفى عليك ما فيه مع انه مخالف لما ذكره المصنف في وجه ما في مختصر القدر وري ان التزوج في دار الغربية ليس التزاما للكت فيه عرفا فتامل في جوابه (قوله وأقول ان ثبت في الحربي الخ) أقول فيه تأمل (قوله وفيه نظر لان الحربية بالتزوج الخ) أقول فيه ان الفرض وقوع العقد في دار الحرب فكيف يتنسى النظر

مانع ورد بان هذا القياس والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصح بناء الجواب على ذلك وأجاب شيخ شفي العلامة عبد العزيز بانهم لا وجد معنى القياس والاستحسان لوجه الى المنع من اطلاق الاسم عليهم ما وأقول ان ثبت في حربي يتزوج في بلد المسلمين أن يصير به ذميا روايتان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله في الكتاب يرد به القدوري ووجه كل محافي القدوري والجامع الصغير ما ذكره في الكتاب وهو واضح وأما في عكس هذه المسئلة وهي أن يخرج الى وطنها ولم يكن العقد فيها فليس لها أن تنتقل بالاولاد اليها باتفاق الروايات وأما القسم الآخر وهو ما لا يكون وطنها ولا وقع العقد فيه فقد اقتصر عن

﴿ باب النفقة ﴾

لما فرغ من بيان حق الحضانة للولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرذ كرميا يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم يعنى الاتفاق وهو عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجان لان الزوجية أصل النسب فيقدم عليه (٣٣١) والنسب أقوى من الملك لان النفقة

على الولد كالانفاق على نفسه لكونه جزأ منه وكذا على الوالدين قال (النفقة واجبة للزوجة على الزوج مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزء الاحتباس

﴿ باب النفقة ﴾

لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قرية فحينئذ لها ذلك ذكره في شرح الطحاوى وفي شرح البقالى ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أولا والاول هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان أصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض مالم يكن ذلك بقطعة عن أبيه اذا أراد أن ينظر اليه من يومه واذا أرادت أن تخرجه من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه أيضا وليس للمرأة أن تشتري لولدها وتبيع وان كانت أحق به الا أن تكون وصية والله أعلم

﴿ باب النفقة ﴾

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا فهلكت أو من النفاق وهو الراج نفقت السلعة نفقا فارجت وذكر الرخصى أن كل ما فاقوه نون وعينه فاعيدل على معنى الخروج والذهب مثل نفق ونقر ونفخ ونفس ونق ونقد وفي الشرع الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقربة والملك فبدأ بالزوجات اذهى الاصل في ثبوت النفقة للولادة لأنه فرعها ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير للوالدان المتقدم ذكرهن فيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمنا في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فأتوا الله في النساء فأنهن عوان عندهم أخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ورواه مسلم وغيره وفي الصحيحين ان هند ابنت عتبة قالت يا رسول الله ان أباسفیان رجل سمح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وبكفي بئى الا ما أخذ من ماله بغير علم فقال صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك وبكفي بئيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وماتل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رأيت

ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والاتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها (والاصل في ذلك) أى وجوب النفقة (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته) أمر بالاتفاق والامر للوجوب (وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) أى بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على

(٤١ - فتح القدير ثالث) للوجوب (وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع) أو صيكم بالنساء خيرا فأنهن عندهم عوان اتخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا وأن لا يأذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح (و) ان (لهن) عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزء الاحتباس

﴿ باب النفقة ﴾

أقول النفقة في الشرع الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات) ونوفض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للرهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل هي على الراهن وأجيب بأن الرهن محبوس بحق الراهن أيضا وهو كونه موقفا عند الهلاك ولهذا لم تجب النفقة (٣٢٢) على المرتين (وهذا الدلائل) يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة (لا فصل فيها

فيستوى المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا) أي اعتبار حالهما في ذلك (اختيارا لخصاف وعليه الفتوى وتفسيره) أي تفسير قول الخصاف وهو على أربعة أقسام قسمه عقلية اما ان يكونا موسرين أو معسرين أو الزوج موسرا والزوجة معسرة أو بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوى والحل المشوي واللباحات والمرأة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه ولأما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فمباين ذلك يطعمها خبز البر وباجة أو باحتين ولم يذكر المصنف القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان تطعمها خبز البر وباجة أو باحتين كي لا يلحقها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوى في المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار لخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انه ما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتهما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات

أحد اجبر على نفقة أحد يجب تأويله والله أعلم بصحته (قوله وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره) أي لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متحصنة للرهن بل مشتتة تخرج المنكوحة نكاحا فاسدا حتى لو تجلبت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما أخذت أما لو أنفق عليها بلا فرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر بأن الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحقها عندهما أيضا لانه ممنوع عن وطئها ولو أقرانه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم (قوله أصله العامل في الصدقات) والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاما بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة للبيات عن الاشتباه فتجب نفقتهم عليهم مسلمات كن أولاد ولوغنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزل ليس شرطاً لازماً في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطالب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كهرها لانقطاع النفقة أيضا وان كان لغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترق الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ أبي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظوفه ثم قرر على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تنسج هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها (قوله وعليه الفتوى) اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولخلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف يجب في الاول نفقة فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرة فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف لم يذ كر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسر وكله لا يتحد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى حينئذ ان يقول فان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا واقتصرت في الاستدلال لمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبار حالها ووجهه انه يصلح ردا لاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم بغير حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق الثائين القائل باعتباره حاله والقائل باعتباره حالها فيلزم اعتبار حالهما ويورد عليه ان حديث هند

الضرر ولم يرد على ما فهم من القسم الثالث من توسط المال وقال وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفقها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله

(قوله فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة) أقول يعني القاضي يفرض لها نفقة

(وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي) وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا والدليل عليه (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته) ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آناه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وأمره بالانفاق فلام صير إلى غيره وجه الأول يعني قول الخصاص في اعتبار حالهما (قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان) روى البخاري بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها أن هند ابنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبي سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف فاعتبر حالها) ولقائل أن يقول هذا الدليل غير مطابق للدعي لأن المدعي هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن أن يجاب عنه بأن المحتاج إليه هو بيان اعتبار حالها أو ما اعتبر حاله فلا يثبت عليه والخصم يقول به فاذن الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرا (٣٣٣) من وجه وحالها كذلك فإن قيل هذا على تقدير التعارض والحديث

لا يعارض الآية لكونه من الأحاد فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف اختيارا منه لقول الخصاص (وهو) أي اعتبار حالها هو (الفقه) فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقر لا تقتقر إلى كفاية الميسرات فلا معنى للزيادة) يعني على كفايتها نظر إلى حال الزوج وأجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله (ونحن نقول بموجب النص أنه يخاطب أن ينفق بقدر وسعته) لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن إن زادت كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي ديناً في ذمته علماً بالدليلين كما مر ولا يؤيده مع المجزؤ وقوله (ومعنى قوله بالمعروف

وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الأول قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفينك وولدي بالمعروف باعتبار حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقر لا تقتقر إلى كفاية الميسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب إليه الشافعي أنه على الميسر مدان وعلى المعسر مد

خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آناه الله مطلق في اعتبار ثبوت حال الميسر معسرة كانت الزوجة أولا والميسر معسرة كانت أولا فاعتبار حالهما زيادة موجبة لتغير حكم النص إذ توجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وأما المصنف دفع هذا بقوله وأما النص فنقول بموجب أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فإنه يفيدان المقادير بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول إن المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا يثبت اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث أفاده فلا زيادة على النص لأن موجبته تكليفه بأخراج قدر حاله والحديث أفاده اعتبار حالها في القدر الواجب لا المخرج فيجتمعان بأن يكون الواجب عليه أكثر مما إذا كانت ميسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة يبقى الباقي في ذمته اللهم إلا أن يقال يجوز علمه صلى الله عليه وسلم بأن زوجها كان ميسرا فلم ينص على حاله وأطلق لها أن تأخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث ينتج بالنسبة إلى هذه الآية أما بالنسبة إلى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر في نفس الواجب المقادير بل على حاله الآن هذه في المتعة لا في النفقة وبدعي الفردين المتعة والنفقة بناء على أنهما ليست مسئلتا كلهما مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر أو أن قوله متاعا بالمعروف الآية يفيد بالقدرتين أي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الآخر وهذا لأن المعروف أن لا يدفع للنفقة ما يدفع للفقيرة (قوله وهو الواجب) أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يتمشى على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط وأما في اليسار فما يمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارهما فيجب أيضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه إذا فرض أن

(الوسط) إشارة إلى ما قدمنا أن تفسير قوله تعالى وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم أنه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف إشارة إلى أن لا يرد على ما في وسعه أن كانت حالها تقتضيه ووجه كونه جوابا أنه إذا كان مفسرا بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب (قوله وبه) أي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفينك (يتبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب إليه الشافعي أنه على الميسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف

(وقوله والحديث لا يعارض الآية لكونه من الأحاد) أقول لا يبعد أن يدعى شهرته (قوله فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين الخ) أقول من تأمل في كلام المصنف تبين له عدم مطابقة هذا الشرح للشروح فانه ينادي على أن المعارضة بينهما

لأن ماوجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرعا) لأنها يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الأوقات والاما كن في التقدير قد يكون اضرا قال (وان امتنع من تسليم نفسها) ان امتنع المرأة عن تسليم نفسها قبل الدخول أو بعده على قول أبي حنيفة فاما ان يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب المهر المجل أو لان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فطالبه أحدهما (٣٢٤) لا يسقط الآخر وان كان الثاني فهي ناشرة لان الناشرة هي الخارجة من منزل الزوج

المانعة منه نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معها فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا أو كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فيه فغنته من الدخول عليها فهو بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشرة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فوجب النفقة فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لاتفصل بين الناشرة وغيرها فاجوبه حرمانها عنها فالجواب اننا لانسلم أنها تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لاتصور وقوله (بخلاف ما اذا امتنع) متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها وقوله (وان كانت صغيرة لا يستمتع بها) أي لاوطأ (فلا نفقة لها) سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن حتى تصير الى الحالة

لأن ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه (وان امتنع من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلافات (وان نشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فوجب النفقة بخلاف ما اذا امتنع من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بين

اعسارهما غاية في الاعسار فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حاله أو حالها لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذ من ماله بالمعروف ما يكفيك ما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايته ادون كفاية الفائقة فيجب ذلك ليساره وعند غاية اعسارها واعسار المعروف دون المتوسط فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما فرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبر لا يؤكل الا مادوما (قوله لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه) لانه يختلف باختلاف الضبائع وأحوال الناس وباختلاف الأوقات وفي البسوط وكل جواب عرف من اعتبار حاله أو حاله ما في النفقة في الكسوة مثله واذا اختلف في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال يتظر الى زينة الافي والهوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا ينسب لها فاسأت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فانه غنه انه لموسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبر بذلك عدلان انهم اعلم بذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراءه لم يؤخذ بقولهما فان أقامت البينة انه موسر فأقام الزوج انه محتاج أخذ بيته وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم (قوله حتى تعود الى منزلها) يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة ما خوذ فيه خروجهما عن منزلها والخبر ان المأخوذ فيه مدم موافقته على المجي الى المنزل سواء كان بعد خروجهما أو امتنع عن أن يجي الى منزلها ابتداء بعد ايقانه بمجمل مهرها أو عدم تمكينها اياه من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها الى منزلها أو يكثر لها منزلا فان كانت الله في ذلك لتنتفع بملكها فأي فغنته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في أرض مفصولة لا تكون ناشرة وفي الفتاوى للنسبي لو كان بسمر قد وهى بنسب فبعت اليها اجنبيا يجعلها اليه فابت لعدم المحرم لها النفقة (قوله لا يستمتع بها) أي لاوطأ وصرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطء وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع فلا نفقة لها الى أن تصير الى حالة تحتمل الوطء سواء كانت في بيت الزوج أو الاب واختلاف فيها قليل أقلها سبع سنين وقال العنابي اختيار مشايخنا سبع سنين والحق عدم التقدير فان احتمل يختلف باختلاف

التي تطبق الجماع (لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح) وهو الجماع أو دواعيه (ولم يوجد) لان الصغيرة التي لاتصلح للجماع لاتصلح لدواعيه لانها غير مشتهة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة وأجيب بأن الدواعي غير فائتة بأن يجامعهن تفخيذا أو غير بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهة ويمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة (قوله مستحق بالنكاح وهو الجماع) أقول الاظهر الموافق لما ذكر في آخر باب العنين ان يقول وهو التمكن من الجماع

وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوك بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة

البنية وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قوله لا تجب وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهرية قلنا ما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فرجع الضمير للولدات فلا يتناول الصغار وأما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فانما فيه الامر بالاتفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على من يستحقها فثبت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهن ألا ترى ان ليس كل زوجة تستحقها كالناشئة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه وأما حديث جابر فقول صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فرجع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا يحل فرج من لا يطبق الجماع فانه اهلال أو طريقه ولو سلم فلا اتفاق على أن عمومها غير مراد فان الناشئة لا نفقة لها وهي زوجة بخلاف تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة أجنبية فاستحقاقها النفقة إما أن يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على قصوره الحافا لملك القاصر بالملك الكامل في المرقوفة أو لا احتباسها لاستيفاء المنفعة المقصودة من التزويج أعني الوطء أو دواعيه أو لا احتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الآن يكون ايجابها في الكامل لمعنى ضمنه وهو موجود في الناقص فوجب فيه لذلك المشترك لالملك ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على أحد الاوجه التي ذكرناها وسنورد لها وجوها وأيضاً عوض الملك هنا المهر فلا تكون النفقة أيضاً عوضاً والاجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل العوض الواحد مجموع المهر والنفقة كما لو تزوجها على ألف وعبد لان الملك معوض يثبت جملته وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه يثبت أيضاً كذلك وذلك المهر دون النفقة لانها تجب شيئاً فشيئاً ولو كانت جزءاً من العوض لزم جهالة أحد العوضين فانما تجب بمبادئ شيئاً فشيئاً وهو الاحتباس نظراً الى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا يجب أن يقول النفقة في المرقوفة أيضاً جزء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جملة الوطء ان أمكن لالملك وهذا حق ألا ترى انه لا نفقة للآبق مع قيام الملك ولا يجوز الاخذ به لان نقاضه بالناشئة وأما الثاني فهو العلة لظهور أثره في حق القاضي والمفتي والعال على الصدقات ومن تقدم وانما نقل فتعين الثاني عقيب ابطال الاقسام التي لا يكون مبرراً فلما أثبتنا المناسبة بظهور اثر لم يبق الصورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات علية ما عيناه بظهور أثره وابطال ما عيناه هو هذا وقد نقض بالرفاء والقرناء التي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها كبرها فان اهن النفقة ولا احتباس الوطء وأوجب بأن المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجماع فيمادون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجماع مثلها فانها لا تكون مشتهة أصلاً فلا يجماع فيمادون الفرج حتى ان كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة فيمادون الفرج ولا يستنكر ذلك في الجوز والمرضة فالواقع على هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهة يمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على من قيد الصغيرة بكونها لا تشتهى للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهى للجماع لا تكون مشتهة للجماع فيمادون الفرج نعم هنا شيء وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناه لا تشتهى للوطء أو لا تطبق الوطء فان كان الاول فاللازمة حقة وان كان الثاني فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتها فكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على أن المراد عدم الاطاقة مطلقاً

(وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوك بملك اليمين) وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغير والكبير فيها سواء كالمملوك (ولنا ان المهر عوض عن الملك) لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضاً لا تكون النفقة عوضاً لا يجتمع عوضان (عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة)

(قوله وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة الخ) أقول فعلى هذا لا يكون عوضاً عن الملك

وقوله (وان كان الزوج صغيرا) بيان ذكر العجز من جانبه وهو ظاهر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطبقان الجماع فلو اعتبر جانب الصغير وجبت (٣٣٦) كافي الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كمالو كانت صغيرة

والزوج كبيرا قال في
الذخيرة لا نفقة لها لان
المنع لمعنى جاء من جهتها
وأكثر ما يكون في الباب
ان يجعل المنع من قبله
كالعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من
قبلها لا تستحق النفقة
وفيه نظر لان الدليل يقبل
القلب وقوله (واذا
حبست) ظاهر وقوله
(والفتوى على الاول)
يعنى على ظاهر الرواية
وهو ان لا نفقة للغصوبة
فيما مضى وقوله (لان
فوت الاحتباس ليس منه
ليجعل باقيا تقديرا) بيانه
ان النفقة عوض عن
الاحتباس في بيته فاذا
كان الفوات لمعنى
من جهته جعل ذلك
الاحتباس باقيا اما اذا
كان الفوات لالمعنى من
جهته فلا يمكن ان يجعل
ذلك الاحتباس باقيا
تقديرا وبذونه لا يجب
النفقة وقوله (وكذا اذا
جئت مع محرم) يعنى
بدون الزوج لا يجب النفقة
(لان فوت الاحتباس
منها وعن أبي يوسف
ان لها النفقة لان

(وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطاء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها
وانما العجز من قبله فصار كالجبوب والعنسين (واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها) لان فوت
الاحتباس منها بالمطالة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها
فذهب بها وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليحتمل
باقيا تقديرا وكذا اذا جئت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان
اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا
يجب الكراء لما قلنا

ولامن واحد عن يطيق الوطاء والظاهر ان من كانت بحيث تستحق للجماع فيمادون الفرج فهي
مطيق للجماع في الجملة وان لم تنطق من خصوص زوج مثلا فتجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها نفقة
وفي خزائن الفقه أبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناسرة اذا لم
يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب بها والمحبوسة في دين والمسافرة بجميع اذ لم يكن معها زوجها
والامة اذا لم يوثقها مولاه والمنكوحه كسكا حافسا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن
زوجها أو اباه بشهوة (قوله وان كان صغيرا الخ) ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه
من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطبقان ولو اعتبر جانبه تجب ولو اعتبر جانبها لا تجب وفي الذخيرة
لا نفقة لها وأكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالعدوم فالمنع من جهتها قائم معه لا تستحق النفقة
وعن هذا قلنا اذا تزوج المحبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يرضى لها نفقة ولا يخفى ان كان عكس الكلام
فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدوم فتجب الى آخره والتحقيق ان النفقة لا تجب الا لتسليمها الاستيفاء
متافعا المقصود بذلك التسليم فيسدد وجوبها معه وجودا وعندما فلا تجب في الصغيرة غير بن وتجب في
الكبيرة تحت الصغير (قوله وعن أبي يوسف لها النفقة) أى في صورتى جسم او غصبها لانه لا منع من
جهتها واختاره السعدى والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوضا عن احتباسه اياها
غير أنه اذا فاته الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فتجب مع فواته فاذا كان لالمعنى من جهته
لم يكن تقديرا فانما فاته حقيقة وحكم وهو الموجب ليس غير فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره ماله
غصب العين من يد المستأجر لا يجب الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لامن جهة المستأجر وان لم
يكن من جهة الآخر بخلاف مالو حبس هو ظملا أو في حق بقدر على ابقائه أو لا يقدر أو هرب أو ارتد
أو أسلمت وأبى هو الاسلام أو طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها بحيث لا تسقط النفقة
كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة حيث يجب لها
النفقة لفواته من جهته حقيقة أو معنى وان لم يكن له تعمد فيه (قوله وكذا الخ) أى لا نفقة لها اذا
جئت مع محرم بخلاف ما اذا جئت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا (قوله لان اقامة الفرض عذر)
قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفاتت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم اذا
وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب بدون نفقة السفر لان
هذه الزيادة لحقها ابازا من نفقة تحصل لها فلا تكون على الزوج كالريضة التي لا تستحق المداواة عليه
(قوله لما قلنا) أى من أن نفقة الحضر هي المستحقة وأجمعوا على أن بالصوم والصلاة لا تسقط النفقة

اقامة الفرض عذر) وكلامه واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه (قوله)

(قوله وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب) أقول وفيه بحث اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة وانما تستحقها ان
لو وجدناها شرط استحقاق النفقة ولم يوجد

(فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة) والقياس ان لانفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لقوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويحفظ البيت والمنازع يعارض فأنسبه الحوض وعن أبي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه (قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد به ذابيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها

(قوله ويعسها) أي ويعسها استمتاعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قائما وكذلك الرقاه والقرناء على ما ذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعي والاستئناس والله أعلم (قوله قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه) وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبينة على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقد مناهه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما يقع نشوز المستحسنون لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقة لتحقيق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت أو جنت أو أصابها بلاء يمنع عن الجماع أو كبر حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق الجماع أو بهارت حتى يمنع الجماع أو قرن لها النفقة وقال الحسائي قالوا اذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها وجهه من الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصة لو كانت مريضة ومعها زوجها أو لا قبل الدخول أو بعده تجب وفي الاقضية لو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء تجب وفي الجماع الكبير سواء أصابته هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله فيما إذا لم تكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لان نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل أن يتقلها وان انتقلت من غير رضاهم إلى أهلها أما اذا نقلها هو إلى بيته مع علمه بذلك لا يردها إلى أهلها انتهى كله من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكنا به فحين اختار قول أبي يوسف ثم عن أبي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها تعتبر كالرتقاء فيها (قوله وتفرض على الزوج النفقة الخ) قال المصنف والمراد به ذابيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متأمل ان التكرار ليس بلازم أصلا ليجتاز إلى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا ببيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ووجوبها ليس بنفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جواز له ولا موزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائدة وطعام كثير يتمكن هي من تناول قدر كفايتها ليس لها أن تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه الصفة تفرض اذا طلبت فأقدمنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الاتفاق الا اذا ظهر عند القاضي مظهره فحينئذ تفرض النفقة ويأمره أن يعطيها يتفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي الفرض لكن بانتفاء فرض نفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصل واليسر ففي المحترف يوما يوما أي عليه أن يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يدر على تجهيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان عليه أن يعطيها بمجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يسلي ذلك المساء لتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان

وقوله (فان مرضت في منزل الزوج) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما بين وقوله (وفي لفظ الكتاب) يعني القدوري (ما يشير اليه) وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير إلى أنها سلمت نفسها إلى منزل الزوج ففرضت فيه وقوله (يفرض على الزوج النفقة) لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله والمراد به ذابيان نفقة الخادم وذ كروجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فهم من قال المولك لها حتى لو كانت حرة أو لم تكن مملوكة لها لان تحقق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجبها كلقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمه حرة كانت أو مملوكة لها أو غيره استحق

ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه (ولا يفرض لا كثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

وقوله (ولا يفرض
لا كثر من خادم واحد)
ظاهر

تاجر يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا يتقاضى عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك ولو فرض عليه أكثر من قدر حاله أن يمنع من إعطاء الرائد وفي الأقضية يفرض الأدم أيضاً أعلام اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الأدم إلا إذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وعن ماء الوضوء عليها فإن كانت غنية تستاجر من يتقله ولا يتقله بنفسها وإن كانت فقيرة فاما أن يتقله الزوج لها أو يدعها تنقل بنفسها وعن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فإن جاءت بغير استجار فلقائل أن يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط إذا كان للزوج عليها دين فقال أحسب جوالها منه نفقتها كان له ذلك بخلاف سائر الديون حيث تقع المقاصة وإن لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة أشهر إلا إذا تزوجها وبني بها قبل أن يبعث إليها الكسوة فإن لها أن تطالبه بها قبل مضي ستة أشهر والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضي المدة وللزوج أن يرفع إلى القاضي ليأمرها بتلبس الثوب لأن الزينة حقها وإذا فرض لها كسوة ستة أشهر ففقرت قبل مضيتها أن لبست لبساً معتاداً تبين أن ذلك لم يكفها فجددت تبين خطئه في التقدير وإن تخلفت طرق استعمالها لا يفرض لها أخرى ولو سرفت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت ستة أشهر تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كذا في الأقضية ولو كانت تلبس يوماً وترك يوماً توفيراً يجدد لها الكسوة إذا فرغ الفصل ولو لبست دائماً ولم تخف ولم يجدد لها إذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم بقيت كلها بعد انقضاء المدة أو بقي منها شيء في الشهر الآخر أيضاً يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي أدب القاضي للخصاف يفرض قبض ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عسره ويسرته ذكر الخصاص السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد أصلاً قال السرخسي لم يوجب محمد الأزارل لأنه للزوج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخلف انتهى وقيل اختلاف عرف والعرف إيجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسة في البيت فالقاضي ينظر إلى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري أرخص ما يكون مما يدهن في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي وأهرومي وملحفة دينورية وخمار أبريسم وكساء اذريجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كمان وخمار أبريسم فذكر في الأصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء إلا أن القميص يكون مجبياً من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب إهابا في الشتاء اللعاف وفراس النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الأزارل والخلف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف أما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي أن يكون لها فراش على حدة ولا يكتفى بفراش واحد لهما لانهما لا ينفقان تنفرد في الحيض والمرض وفي الأزارل فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للسلطان وإذا أرسل ثوباً فاختلفاً قالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فإن أفاضها البيعة على إقرار كل منهما بدعوى الآخر أو على نفس مدعاه فالبيعة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم فقالت هدية وقال نفقة أو قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون إذا كانت من وجوه مختلفة (قوله ووجهه ان كفايتها الخ) ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها أو أعم منه قال بعضهم

وقال أبو يوسف نفرض لخادم من لانها محتاج الى أحدهما المصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامر من فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا كذلك اذا أقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم الميسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند عساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الأصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على الميسر أدنى الكفاية وهي قد تنكفي بخدمة نفسها (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما - اوبه قال لها استدبني عليه) وقال الشافعي يفرق

وقوله (وقالوا) يعني المشايخ (إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم) واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لابنصاب وجوب الزكاة وقوله (وهو أدنى الكفاية) يعني تنقص نفقة الخادم عن نفقة الكن في حق الادام دون الخبز وأعلى الادام اللحم وأوسطه الزيت وأدناه الملح أو اللبن وقوله خلافا لما قاله محمد يعني ما قاله محمد ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم يجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تنكف بخدمة نفسها فيجب عليه النفقة كالموسر موسرا وقوله لان الواجب على الميسر أدنى الكفاية دليل الاصح (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) ما ويقال لها استدبني عليه أي اشترى الطعام نسبيته على ان نقضى الثمن من مال الزوج (وقال الشافعي يفرق

بعضهم المألول فلولم يكن لاستحق وقال بعضهم كل من يتخدمها مرة كانت أو أمة لها أو غيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المنكوحه أمة لاستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبسات الاشراف وبوافقه ما قبله الفقيه أبو الليث كلام الخصاص حيث قال في أدب القاضي فرض ما محتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا أخبز ولا أعجن ولا أطبخ شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتي عن يكفيها عمل ذلك وقال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تبشر ذلك بنفسها فان كانت ممن يتخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها عن نفسه وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيا الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على ما سذكروا أيضا ان شاء الله تعالى (قوله وقال أبو يوسف لخادمين) وهكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب (قوله ولانه لو تولى) أي الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا قد يمنع هذا على رواية عن أبي يوسف في الاقضية لو قال الزوج أنا أخدمها عن أبي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن أبي يوسف في رواية أخرى اذا كانت فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحققت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي (قوله خلافا لما يقوله محمد - رحمه الله) وهو انه اذا كان لها خادم يفرض لها لانها لم تنكف بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر انما بحيث تنكفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التمتع فلا يلزمه الاالة اليسار لان المعسر انما يلزمه أدنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكره المصنف من لزوم اعتبار حالها - وانه عند عساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه أنه يجب نفقة الخادم ديناً عليه ولولم يكن للراة خادم لا تجب لها نفقته لان استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما تنحقق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغايز اذا شهد الواقعة بلا فرس وأعني غناء الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله أعلم ولو كانت له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها عمل اليك قالت لزوجه أنفق عليهم من مهرى فأنفق فقالت لأجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما أنفق بالمعروف محسوب عليها لانه بأمرها (قوله ومن أعسر بنفقة امرأته الخ) بقولنا قال الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وجادين أبي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاص الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج ويقول الشافعي قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفريق فسخ عند الشافعي وأحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا أما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها

أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى من الجماع لان انقطاع الاول مسددة مهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق (ولنا ان حقه) بالتفريق (يطلق) اذ لا يصل اليه الاسباب جديده وحققها بتأخر لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني (والاول أقوى في الضرر) فيحصل أدنى الضررين لدفع الاعلى وقوله (وفوت المال وهو تابع) جواب عن القياس على الحب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الحب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقه بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع فان قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت ديناً بفرضه أجاب بأن فائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

قال المصنف (وفائدة الامر بالاستدانة الخ) أقول وسيجيء له فائدة أخرى بعد سطور

لانه عجز عن الامسالك بالمعروف فينبو القاضي منابه في التفريق كما في الحب والعنة بل أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى ولنا ان حقه يطل وحققها بتأخر والاول أقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة فقرق بينهما هل تقع الفرقه قال الشيخ الامام أبو الحسن السعدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب ذخيرة في هذا الجواب تنظر والصحيح انه لا يصح فضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الاتفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأما قضاءه جاز فضاؤه والصحيح ان لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهديه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشي فتكون الشهود علت مجازفتهم فلا يقضى بها كما ذكره طهري الدين واعلم أن الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره ليجي مما قال وهو أن تعذر النفقة عليها قال القاضي أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو وجه جيد فلا يلزم محي مما قال طهري الدين (قوله لانه عجز الخ) استدلو بالنقول والمقول أما المنقول فما في سنن النسائي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى أن قال وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول اطعمني والافارقني خادمك يقول اطعمني واستملى ولدي يقول اطعمني الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عند من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة وسعيد بن محمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا أبو بكر الشافعي حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها اطعمني أو طلقني الحديث وقال الدارقطني حدثنا حماد بن أحمد السهمي وعبد الباقي ابن قانع واسمه ميل ابن علي قالوا أخبرنا أحمد بن علي الخزان حدثنا اسحق بن ابراهيم البارودي حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجدها ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن ميملة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجدها ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنته صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وأنتم تقولون بالمرسل مطلقاً وأما المقول فالقياس على الحب والعنة بل أولى لان البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا فوت وأيضاً منفعة الجماع مشتركة بينهما فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص به الأولى وقياساً على المرقوق فانه يبيعه اذا أعسر بنفقته (قوله ولنا) المنقول والمعنى أما المنقول فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة وقد أعسر به الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص وأما المعنى فهو ان الزام الفسخ باطل حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليه والاستدانة عليه تأخير حقه ديناً عليه واذا دار الامر بينهما كان التأخير أولى وبه فارق الحب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك ويخص المملوك أن في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خاف هو المثلن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه يبيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بده القائم مقامه السيد بخلاف الزام الفرقه فانه ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدالة الاجماع على

احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج (واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصته تم لها بنفقة المוסر) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

أما لو كانت أم ولا يجوز عن نفقتها لم يعتقها القاضى عليه وأما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله أنه سنة فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه إطلاق مثل ذلك غير مردي به ذلك قال الطحاوى كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الأرض كالرجل إلى ثلث الدية فإذا زاد على الثلث خالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة قال عشر من الأبل قلت فإن قطع إصبعين قال عشرون من الأبل قلت فإن قطع ثلاثاً قال ثلاثون من الأبل قلت فإن قطع أربعاً من أصابعها قال عشرون من الأبل قلت سبحان الله لما كثرت أعضاؤها واشتد مصابها قل أرشها قال أنه السنة قال الطحاوى لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتماداً على ما عن أبي هريرة موقوفاً عليه هذا بعد تسليم صحته والألف قد روى عن سعيد كقولنا فاضرب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر وأما المروى عن أبي هريرة مرفوعاً عند النسائي والدارقطني فلا شك في أن رفعه غلط وإنما هو من قول أبي هريرة روى البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى والبد العلما خير من اليد السفلى وأدأ عن تعول تقول المرأة أما أن تطعمني وأما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة فثبت أنه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول أبي هريرة هذا ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف أن الموسر إذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على أحد الأمرين عينا وهو الاتفاق فعلى هذا لو سلم أنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه الإرشاد إلى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل وأشهد وإذا تابعتهم يعني ينبغي أن يسد بنفقة العيال والاقوال مثل ذلك وشوشوا عليك إذا استهلكك النفقة لغيرهم كاذبنا وأما ما تقدم من رواية الدارقطني عن أبي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث أبي هريرة الذي سبق ذكره من رواية النسائي ورواه ذكره ابن القطان في الوهم والابهام (قوله احالة الغريم على الزوج) أي وإن لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الأمر بالاستدانة إن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو من المرأة ويدون الأمر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لأن الاستدانة إيجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة أخرى وهي أنها لا تسقط بموت أحد هما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما سئذ ذكره إن شاء الله تعالى وفي شرح المختار المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيرهم موسرا وأخ فنفتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس الابن أو الاخ إن امتنع لأن هذا من المعروف قال شارح الكترتين بهذا أن الادانة لنفقتها إذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كان تجب عليه نفقتها ولا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر أولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأخ والم ثم يرجع به على الأب (قوله غم لها بنفقة اليسار) هكذا مشى عليه أيضا صاحب الكتر بعد اعتباره حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بأنه نوع تناقض فإن ما ذكره أول الباب قول الخصاص ثم يبنى الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حاله وحاله ما قدره دارا ثم غلا السعر كان لها أن

احالة الغريم على الزوج من غير رضا الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرقت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جازتفرقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض فامضاء فالصحيح انه لا ينقد لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذا العجز لم يثبت واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصته تم لها بنفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

وقوله (وما قضى به) جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقرير ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقدر ما ليس واجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة (٣٣٣) بتمام حقها فكان هذا منزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر لان ما لا يكون لازما

فلدوامه حكمه الا ابتداء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم عكس هذه المسئلة وقوله (واذا مضت مدة) ظاهر وقوله (على ما مر من قبل) يريد قوله لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فان قيل مائة دم يدل على أنها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي أن تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب أجيب بانها صلة من وجه وماء - ذاشانه يجب على المكاتب كالحراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بعوض وكده وهو القبض والصلح فيها بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وليست بعوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة) وما كان أمرها بالاستدانة عليه (ومضت شهورة سقطت النفقة وكذلك

وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها) واذا مضت مدة لم ينق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار فيها قضى لها بنفقة ماضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بعوض وهو القبض والصلح عندنا لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهورة سقطت النفقة) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض

تطالبه بأن يزيد في القرض ولو كان على قلبه كان للزوج أن ينقص (قوله وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب) لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يقرر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله (قوله لم ينق عليها) بأن غاب عنها أو كان حاضرا وامتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض أو اصطلاحهما على مقدار فانه ثبت ذلك المقدار في ذمته دينيا اذا لم يعطها وهو رواية عن أحد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي نصير ديناً عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعي في الأصح (قوله لانها صلة) أي من وجه (قوله وليست بعوض) أي من كل وجه بل هي عوض من وجهه دون وجهه وذلك لانها اجزاء الاحتباس فمن حيث انه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح أمر العيشة والاستئناس هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لا إقامة حق الشرع وأمر مشتركة كعقاف كل الآخر ونحوه صيدته عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد لقيم التكليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فلا اعتبار انها عوض قلنا ثبت اذا قضى به أو اصطالحا لان ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضي عليه ولا اعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح - لا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فكان جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذا لوسقط بعض يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ أصلا وهذا حق وقد تقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما حملنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على تردد هاتين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء القول قول الزوج والبينة بينة المرأة ومن ادعى على امرأته كحاو هي تجعدا فاقام البينة لان نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل أن يقول ينبغي أن تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصاً عند اضطرارها للنفقة مع حبسها (قوله وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهورة سقطت) هذا تفصيل لعدم سقوط بالقضاء بحالة حياتهم ما أطلقه فشمئ ما اذا كان القاضي أمرها بالاستدانة أو لم يأمرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكرنا لكم الشهيد انه اذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها وهو القاضي فكان كاستدانة أي الزوج بنفسه فلا تسقط بموت أحدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا تسقط (قوله لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت) فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه مؤكدا

للاستحقاق اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض) وانما قلنا بقوله وما كان أمرها بالاستدانة لانه اذا أمرها بذلك لم تسقط بموت أحدهما لان القاضي لم يأمرها بذلك كان استدانها استدانة الزوج فهو مولاه عليه ما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدان بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض

غير صحيح لان قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط مالهس بمؤكدة جواز سقوط المؤكدة واجب
 بأن معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة أن يجب المال (٣٣٣) بمقابلة مالهس بمال وهذه كذلك فقلنا

بسقوطها بعد القضاء
 بالموت قال في الايضاح انها
 وان صارت ديناً عليه لكن
 معنى الصلة لم يطل عنه
 والصلات تبطل بالموت قبل
 القبض وقوله (وقال الشافعي)
 ظاهر وقوله (وجوابه قد
 بيناه) اشارة الى ما تقدم
 من قوله ولان المهر عوض
 عن الملاء ولا يجتمع العوضان
 عن معوض واحد فلا تكون

وقال الشافعي رحمه الله تصير ديناً قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
 وجوابه قد بيناه (وان أسلفها نفقة السنة) أي عملها (ثم مات لم يرجع منها شيء) وهذا عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحسب لها نفقة ماضى وما بقى فهو للزوج
 وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعملت عوضاً عما تستحقه عليه
 بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة وله ما منه
 صله وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها محكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
 من غير استئصال لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر أو مادونه
 لا يرجع منها شيء لانه يسير فصارت في حكم الحال (واذا تزوج العبد حرقة نفقة تدين عليه ببيع فيها)
 ومعه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لو جود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيستعلق
 برقبته كدين التجارة في العبد الناجر وله ان يفدى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلومات العبد
 سقطت وكذا اذا قتل

للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي أن يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب ان بالقضاء
 لا يبطل معنى الصلة بل يوجب تأكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة وإذا كان معنى الصلة باقياً أثر
 الموت في سقوطه بسبب انه يطل الاهلية بالكلية فكان أقوى في ابطاله الصلة فيحتاج للاستحكام على
 وجهه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد
 التأكد بالقضاء فيها (فرع) ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفرضة لا يصح
 لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا اصح في الشهر الاول فقط وكذا
 لو قالت ابراءك من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا
 فرض كذا كل شهر فائما فرض مهما يتجدد الشهر فمالم يتجدد لم يتجدد الفرض ومالم يتجدد الفرض لم
 تجب نفقة الشهر فلا يصح البراء عنها ولو ابراءه بعد ماضى أشهر عما مضى وعما يستقبل يرى
 عما مضى وعن شهر (قوله وما بقى للزوج) فترده وكذا ترد قيمة المسلم ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق
 والفتوى على قوله ما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذ مات الزوج اختلفوا
 فقيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية (قوله ولا رجوع في الصلات
 بعد الموت) بخلاف القاضي ونحوه لان تصرف الامام في بيت المال مفيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ
 منه ويعطى لمن يلى بعده من القضاة (قوله وعن محمد) وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر
 ومادونه فلهاذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد ولذا الوقبض نفقة أشهر فأت
 أحدهما والباقي شهر فأقل لا يرجع شيء وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضى المدة كنفقة النكاح
 فلوفرص لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يرد محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني
 فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندى لا تسقط (قوله فنفقها
 دين عليه) أي اذا قضى القاضي بها فبيع فيها فاذا اشتراها من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب
 في حقها أيضاً فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى ببيع ثانياً وكذا حاله عند المشتري الثالث وهم جرا
 ولا يباع مرة بعد أخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تتجدد الزمان على وجه يظهر
 في حق السيد فهو في الحقيقة دين حدث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بماله أو علم بعد الشراء
 ولم ير ضفه لانه عيب اطلع عليه (قوله باذن المولى) لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم

النفقة عوضاً عن البضع
 قال (وان أسلفها نفقة
 السنة) يعني اذا عمل لها
 نفقة السنة ثم مات أو ماتت
 قبل مضي المدة لم يرجع
 علمه ولا على تركها بشيء في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 وقال محمد يحسب لها
 بنفقة ماضى وما بقى للزوج
 ان كان قائماً وقيمته ان كان
 مستهلكاً وهو قول الشافعي
 ووجه كل من الجانبين
 ما ذكره في الكتاب وهو
 واضح وقوله (لانه يسير
 فصارت في حكم الحال) يعني
 اذا أخذت النفقة الواجبة
 في الحال لا تسترد بالموت
 فكذا لا تسترد ما اذا عمل لها
 نفقة الشهر وقوله (واذا
 تزوج العبد حرقة) ظاهر قال
 شمس الأئمة السرخسي فان
 بيع ثم اجتمع عليه النفقة
 مرة أخرى ببيع ثانياً وليس

في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجودها بمضى الزمان فذلك في حكم دين حادث
 ولا كذلك سائر الديون فلومات العبد سقطت النفقة ولا يبرأ اخذ المولى بشيء لقوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول السكرخي انه تكون في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري الصحيح أن نسقط لانها صالحة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط به ولم يذكروا المكاتب اذا تزوجا بآذن المولى والنفقة (٣٣٤) فيها ما يتعلق بالكسب (وان تزوج الحرامة فبأوها) ظاهر وقوله

في الصحيح لانه صالحة (وان تزوج الحرامة فبأوها مولاها معه منزلا فعليه النفقة) لانه تحقق الاحتباس (وان لم يموئها فإلا نفقة لها) لعدم الاحتباس والتبوة ان يخلى بينهما وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لانه فوات الاحتباس والتبوة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية أحيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدة وأم الولد في هذا كالأمة والله تعالى أعلم بالصواب

فصل (وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك) لان السكنى من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

الصحة ولو دخل بها طوبى بالمهر بعد العتق ولومات العبد بعد النكاح الصحيح والفرص سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشئ لقوات محل الاستيفاء ولو كان مكرها أو ولد أم ولد لا يباع بالنفقة لعدم حواز البيع الا أن المكاتب اذا عجز ببيع حينئذ لانه حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تجب لولد العبد عليه لان أمه ان كانت أمة فالولد عبد ولا نفقة فتمت على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على عمه ولا على مولاه لان ولده أجنبي منه وكذا المكاتب لا يجيب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه وهما المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الخنابة عليه (قوله في الصحيح) احتراز عما عن السكرخي انها تنقل الى قيمته لانها خلفه قال الشيخ أبو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقة في دين لم يسقط بالموت (قوله وان تزوج الحرامة) قيد الحرافقة لا فرق بين الحر والعبد والمكاتب والمكاتبة في عدم وجوب النفقة قبل التبوة وانما خصه بالذكور ليعلم ان في الباقي بطريق الاولى فانما ذالم تجب على الحر الذي هو أدخل في أهلية وجوب المال عليه يلزم ان لا تجب على من ذكر (قوله لعدم الاحتباس) أي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها لنفسها لحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك (قوله والتبوة غير لازمة على ما مر في النكاح) في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه مادام لم يستردها واسترداده بعد ذلك ليس رجوعا فإسقاط بل طلب حقه فيما يستقبل أو الحال وله ذلك ولذا كان له أن يموئها ثم يستردها ثم يموئها ثم يستردها وهم جرا فكلما استردها سقطت فاذا رجع فبأوها وجبت ولو خدمت المولى أحيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم تبطل التبوة بذلك لعدم الاسترداد (قوله والمدة وأم الولد في هذا) أي في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوة (كالأمة) ولم يذكروا المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت بآذن المولى

كالحر لا اختصاصا بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة

فصل (قوله ليس فيها أحد من أهله) وأما أمته فقليل أيضا لا يسكنها معها الا برضاها واختار ان له ذلك لانه محتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا أفردتها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يطرؤها

الى التبوة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها (الصيرورتها) أخص بنفسها ومنافعها بعد عقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة (فصل) لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال (وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة

(فلا نفقة لها لعدم الاحتباس) قيل عليه الاحتباس من المولى لحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة لا جيل صداقها فينبغي أن لا تسقط وأجيب بأن الحرة اذا حبست نفسها لصداقها قالت فويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء مالزمه وأما هنا فالنفقة ليس من قبل الزوج وقوله والتبوة غير لازمة جواب سؤال تقديره لما بواها مرة يجب عليه أن يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام وتقرر الجواب بالتبوة غير لازمة (على ما مر في النكاح) أي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بواها ثم بدله أن يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوة كما لم يزل بالنكاح وقوله (ولو خدمته الجارية أحيانا من غير ان يستخدمها) ظاهر (وأم الولد في هذا) أي في عدم وجوب النفقة (والمدة كالأمة) ولم يذكروا المكاتبة لانها اذا تزوجت بآذن المولى فهي كالحرة فلا محتاج

الى التبوة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها (الصيرورتها) أخص بنفسها ومنافعها بعد عقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة (فصل) لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال (وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

مفسر ونا بالنفقة واذا وجب حقها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تنضرب به فانها لاتأمن من على متاعها ويعتبر ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان يختار لانها رضيت بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها) لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله ان يمنع والديه وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها) لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من طبيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار والدوام لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح

بمحضرها كما انه لا يحل له وطء زوجته بمحضرتها ولا بمحضرة الضرة (قوله مقر ونا بالنفقة) في قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرأ ابن عباس والسكنى بالملك أو الاجارة أو العارية واجبة اجماعا (قوله ليس له ان يسكنه معها) قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها (قوله ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها) اقتصر على الغلق فأفاد انه وان كان الخلا مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المسراد كون الخلا مشتركا بينهم وبين غير الاحاب والذى في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبت ان تسكن مع نضرتهم أو مع أحد من أهلها ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقة على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت انه يضربها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك نزع وان لم يعلم سأل من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين قوم أخيار يعتمد القاضي على خبرهم (قوله لما فيه) أى المنع من المكالمة (من طبيعة الرحم) في الصحيح لا يدخل الجنة فاطم وفيه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمة قال أبو عبيد قربة مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابي بمعنى بالشجنة الوصلة (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول اليها في كل جمعة) ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخولها فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المرأة على أربع خصال وما هو في معنى الأربع ترك الزينة والزواج يريد ما ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة وفي رواية والغسل والخروج من البيت اما لا تمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرها من المحارم في كل سنة وكذا اذا أراد أبوها أو قرينها ان يجي اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وعن أبي يوسف في النوادر قيد خروجها بان لا يقدر على اتيانها فان كانا بقدران على اتيانها لاتذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليهما مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليها ما قد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيات بخلاف خروج الابوين فانه أيسر ولو كان أبوها زنا مشلا وهو محتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليه ان يقضيه مسلما كان الاب أو كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعبادتهم والولاية لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت

مقر ونا بالنفقة) حيث قال أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم (واذا وجب السكنى حقها فليس له ان يشرك غيرها فيها لانها تنضرب به فانها لاتأمن على متاعها ويعتبر ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع) وكلامه واضح وقوله (وهو الصحيح) احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر

قال المصنف (وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين الخ) أقول وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعبادتهم والولاية لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا صاعين وتمنع من الحمام قال ابن الهمام وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه قاضي خان قال في فصل الحمام ممن فتواه دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا الى آخر ما قاله

(واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به) لانه لما أقر بالزوجة والوديعه فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقهما من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بمخصم في اثبات الزوجة عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب

كانا عاصمين ونقمع من الحمام فان أردت أن تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم وأخبرها بذلك لاسيما الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج من غير رضاه وان لم يكن لها نازلة ولكن أردت أن تخرج لتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب القراءة المرأة قبل أن تقبض مهرها أن تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاه المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو غلاما وكذا أبوها المجوسى والمحرّم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاثة عشر أو اثنا عشر سنة ولا تكون المرأة محرما لامرأة أو حيث أبتحانها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما لا يكون داعية الى نظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه ونقمع من الحمام خالفه فيه فاضحان قال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشرّع للنساء والرجال جميعا خلا لما قاله بعض الناس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتورّدوا الذين الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله للعلم بان كثرة ما ين من مكشوف العورة وقد وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه من في النساء والترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بغير رومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليته الحمام وعن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نساء أمي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النساء والمرضة رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ستفخ عليكم أرض العجم وسجودون فيها بيوتها يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازار ومنعوها النساء الامرضة أو نفساء وفي سندهما عبد الرحمن بن زباد بن أنعم الافريقى وهو مختلف فيه قال أجد ليس بشيء قال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذرى وفيما قاله نظر لم يذكره البخارى في كتاب الضعفاء وكان يقوى أمره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطنى ليس بالقوى وثقه يحيى بن سعيد وروى عياش عن يحيى بن معين ليس به بأس وقال أبو داود قلت لأحمد بن صالح أيجزى به يعني عبد الرحمن بن زباد فقال نعم (قوله يعترف به وبالزوجة) في حق الزوجة كان ينبغي أن يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالد لانه ترتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار والديه (قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك) أى كلا الامرين اما لو علم أحدهما احتاج في القضاء بالدفع اليهم الى اقرار من عنده أو عليه في الصحيح دون البينة (قوله واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا) فانه أولى ان يقبل اقراره على نفسه بثبوت حق الاخذ لها مما في يده أو عليه اذا كان ديننا وذلك لانه لا طرئى الى اثبات حق الاخذ لها مما في يده أو عليه اذا كان ديننا الاعترافه بخلاف غيره فان الحق ثبت فيه بالبينة كما ثبت بالاعتراف ولا سيما من كرم من لا نافية للجنس ومنه ما هو موسى ومعناه المثل قال الشاعر

(واذا غاب الرجل وله في يد رجل مال يعترف به وبالزوجة وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته وولده الصغار والديه) وان لم يعترف به الرجل ولكن علم القاضي ذلك فكذلك لانه لما أقر بالزوجة والوديعه فقد أقر بأن لها حق الاخذ لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقهما من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في نفسه لاسيما ههنا فان اقراره ههنا أشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة (فانه لو أنكر أحد الامرين من الزوجة أو الوديعه لا تقبل بينة المرأة فيه) أى في أحد الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بمخصم فيه وان كانت لاثبات الوديعه فالمرأة ليست بمخصم في اثبات حقوق الغائب

(قوله لتعين طريق اثبات الحق) أقول أى عند القاضي (قوله لعدم اثباته الخ) أقول أى لعدم امكان اثباته

واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما أقرب ملكه وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا حضر صاحب الدين غير غيبا للغائب أو مودعاه وهما معترفان بشئ من المدعى على الغائب فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الوديعة والدين واجب بأن أمر القاضي في حق الغائب انما هو للنظر له وفي الامر بالاتفاق على المرأة ذلك ابقاء ملكه وليس في قضاء الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه ثم اذا حاز للقاضي ان يأمر المودع بالاتفاق عليها بالينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يتحتمله أولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه أمانة من وجهه وكذا اذا كان ديناً (٣٣٧) وقوله (وهذا) أى ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة

جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم أو دنائير أو طعاماً أو كان ثياباً من جنس حقها في الكسوة أما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عندهما فلا يباع ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال (وبأخذ منها كقبلاهما) نظر الغائب لانها ربحا المستوفى النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً أخرج لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وهما معلوم وهو الزوج

واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنائير أو طعاماً أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عندهما فلا يباع ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال (وبأخذ منها كقبلاهما) نظر الغائب لانها ربحا المستوفى النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً أخرج لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وهما معلوم وهو الزوج

فاياكم وحيه بطن واد * هموس الناب ليس لكم بسى
أى بمثل ولا شبهة وهو واحد سيان من قولك هما سيان وأصله سوى قلبت الواو ياء الساكونه بعد كسرة أو لاجتماعها مع الياء وسبق احدهما بالسكون فان جررت ما بعدهما كزيد مثلاً في قولك أكرمى القوم لاسيما زيد فهو على أن سبامضاف الى زيد وما زاد مقحم كقوله
كل ما حى وإن أمر وا * وارردوا الحوض الذى وردوا
وان رفعته فعلى أن سبامضاف الى ما هو موصول اسبى حذف صدر صلتة والتقدير لا مثل الذى هو زيد وجاز كونه مضافاً مع أن اسم لا يجب كونه تكراً لانه بمعنى مثل ومثل لا يعرف بالاضافة وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع بمحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما أوسع من حذف المتبداً مع ما ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع وقيد بزيادة ما في نفسه كثير ولكن بين المتضايقين ممنوع فتكافأ وأما نصب ما بعدهما فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا أعرف له وجهاً وعن هذا الميزان رب معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكريت امرئ القيس
الأرب يوم لك منهن صالح * ولا سيما يوم بدارة لجليل
بالوجهين ولم يذكرفيه النصب لكن قدروى النصب فيه أيضاً فقيل على الظرف وقيل على التشبيه بالمفعول وقيل مجموع لاسيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذى يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات ما هو أبلغ منه فاذا قلت أكرمى القوم لاسيما زيد فقد أثبت له ما بلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها بمحذف احدى الياءين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو أضعف من المتحرك فكان حذفه أولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال فى اللام أولى (قوله واذا ثبت في حقه) باقراره ان حق الاخذ لها ما في يده (تعدى الى الغائب ضرورة) أورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لوجه صاحب الدين مودع أو مبدون للغائب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى عليه بالدفع الى صاحب الدين وأوجب بأن القضاء يتبع النظر للغائب ففي الامر بالاتفاق نظره بابقاء ملكه الثابت بالكاح وابقاء ما هو في معنى نفسه أعنى قرابة الولاد وليس في قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير (قوله فانه لا يباع على الحاضر) حتى

(٤٣ - فتح القدير ثالث) (قوله وأوجب بأن أمر القاضي الى قوله بازالة ملكه) أقول وفيه اعتراف باحتياج ما ذكر في مقام التعليل الى ضمنية ليستم (قوله بالاتفاق عليها بالينة الخ) أقول فيه بحث لما تقدم اتفاقاً طريق اثبات الحق هنا منحصراً في اقراره والجواب ان مراده بالينة هو اقرار المودع (قوله وقوله وهذا) أى ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة الخ) أقول لازمة أو الولد أو الوالدان على تقدير اعتراف المودع أو المضارب أو المدون بكلا الامرين أو علم القاضي بذلك وهذا معنى قول المصنف كله كالا يخفى (قوله امتناعه المشروط) أقول قوله المشروط صفة الامتناع

(ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء) يعني زوجة الغائب وولده الصغار والديه أما غيرهم من المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله (لأنه محتمد فيه) قيل لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظري سأتى وقوله (ولو لم يعلم القاضي بذلك) متصل بتوله وكذا إذا علم القاضي بذلك وقوله (و) لو (لم يكن) يعني الرجل (مقرابه) متصل بقوله يعترف به وبالزوجة وقوله (فأقامت البينة على الزوجة) يعني في الصورتين إذا كان ثمة ودعية ولكن ينكر الزوجة أو أقامتها ليفرض القاضي نفقة فيما إذا لم يخلف ما لا ولم يعلم القاضي بالزوجة وكلامه ظاهر وقوله (في هذه المسئلة) أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها) من تلك الأقاويل ما ذكره من قولهم إذا جحد المديون أو المودع الزوجة بينهما والمال في يده فقد كان أبو حنيفة يقول أو لا تقبل بينتها على الزوجة ثم رجع فقال لا تقبل (٣٣٨) بينتها ومنها ما إذا لم يكن الزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي أن يسمع بينتها على النكاح ليفرض

ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظر الغائب قال (ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء) ووجه الفرق هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي إعانة لهم أما غيرهم من المحارم فنفتهم عما تجب بالقضاء لأنه محتمد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرره فأقامت البينة على الزوجة أو لم يخلف ما لا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقة على الغائب وبأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك لأن في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يفتى فيه لأن فيه نظر الها ولا ضرر فيه على الغائب فإنه لو حضر وصدقه فقد أخذت حقها وإن جحد يخلف فإن نكل فقد صدق وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت بضمن الكفيل أو المرأة عمل القضاء اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو محتمد فيه وفي هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها

لوامتنع عن أداء الدين وعند أموال غير الأثمان لا يبيع عليه القاضي بل بأمره أن يبيع هو ويقضى فإن لم يفعل حبسه أبدأ حتى يبيع لأن البيع عليه حجر عليه ولا يجبر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر إذا امتنع من البيع (قوله ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة) ثم إذا جاء الغائب فهو على حجه في إعطاء النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا أصله حديث هند أم أبي سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغائب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجة أطلق الأخذ منه ولا يكون هذا قضاء بل إيفاء والإيفاء لا يمنع بسبب الزوجة ألا يرى أن من أقرب دين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضي الإيفاء منه أجابه إلى ذلك (قوله الالهؤلاء) وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد الكبار الأناث والذكور الكبار الرزقي ونحوهم لأنهم كالصغار للعجز عن الكسب (قوله فنفتهم عما تجب بالقضاء) لاشك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم إذا كانوا أقرار عديانه وأما المراد أن لما كان محتمد فيه فقد امتنع عما كاقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا عين عليه قول الوجوب إلا القضاء به فينتسئ تأويله وبقدر في ذمته ويجبر عليه إذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي بأمر بالاتفاق من الوديعة أولا لأنه أنظر للغائب فإن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة (قوله وفي هذه المسئلة) أقاويل مرجوع عنها) منها قول أبي

النفقة على الغائب وبأمرها بالاستدانة لم يجب إلى شيء من ذلك لأن هذا قضاء على الغائب وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وأما قول أبي حنيفة الأول وهو قول زفر يجيبها إلى ذلك وهو المذكور في الكتاب وإن كان للغائب دين أو وديعة وكل من المديون والمودع مقر بالدين والوديعة والنكاح فالقاضي بأمره ألا بالاتفاق من الوديعة لأن القاضي نصب ناظرا ونظر الغائب في البداية بالوديعة لأنها تحتمل الهلاك بخلاف الدين

قال المصنف (ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظرا للغائب) أقول وفي غاية البيان ولم يحتمل بها ولا أراه منها أنه وفيه بحث إلا أن يراد الإبراء في صورة الاختلاع قال المصنف (أما غيرهم من المحارم فنفتهم عما تجب

بالقضاء) أقول قال تاج الشريعة يعني أن الادعاء ما يجب به أما نفس الوجوب فنثبت عندنا اه حنيفة والافليس للقاضي إيجاب ما لم يكن أوجبه الشرع لأنه يكون قد شرع وليس ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وفيه نظر سيأتي) أقول يعني سأتى بعد ورقتين ولعل وجه النظر أنها ثابتة بالدليل القطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فخلاف الشافعي رحمه الله لا يعنبد به بخلاف ابن المسيب في التحليل بالنكاح وخلاف الشافعي في حل متروك التسمية عامدا وسيمصرح الشارح إن الآية دليل قطعي في ذلك في العتاق قال المصنف (ولو لم يعلم القاضي الخ) أقول ولو علم القاضي بالزوجة دون المال واعترف المودع بالمال دون الزوجة ينبغي أن يفرض النفقة ولم أر بعد عن المسئلة (قوله يعني في الصورتين) أقول بل ذلك في الصورة الأولى وأما أقامتها في الصورة الثانية فيجوز أيضا عقيبه (قوله ومنها ما إذا لم يكن للزوج الخ) أقول فيه تسامح والمراد ظاهر

(فصل) لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهم ما شرع في بيانها بعد (٣٣٩) المفارقة (وإذا طلق الرجل امرأته

فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعا كان أو بائنا وقال الشافعي لا نفقة للبنت إلا إذا كانت حاملا أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فإنه يحل له الوطء وأما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولأنه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا يجب للتوفى عنها زوجها إلا بعد ما إذا كانت حاملا لا ناعرفناه بالنص وهو قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن الآية ولنا أن النفقة جزء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولاد العدة واجبة لصيانة الولد فوجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع خيفة أولاد إذا جحد المديون أو المودع الزوجية تسمع يستأعلى الزوجية لأنها تدعى حقا فيما في يده من المال بسبب فكأن خصما في إثبات ذلك السبب كمن ادعى بيتا في يد انسان أنه اشتراه من فلان الغائب ثم رجع إلى أنها لا تقبل منه وهو قولهما لأنها ثبتت النكاح على الغائب ومن عنده المال ليس خصما فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله من سماع يستأعلى الزوجية ليفرض لها إذا لم يكن له مال حاضر وبأمرها بالاستدانة ثم رجع إلى قولهما وقول زفر في ذلك متقرر ونقل مثل قول زفر عن أبي يوسف فقوى عمل القضاة الحاجة الناس إلى ذلك **(فروع)** في الفتاوى امرأة قالت إن زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة ليس لها ذلك وقال أبو يوسف أخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استقسانا وعليه الفتوى فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر وعن أبي يوسف أيضا لو كفل بنفقة ما عاشت أو كل شهر أو ما بقى النكاح بينهما صام وقال أبو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز أن لم تكن واجبة ولو طلقها رجعا أو بائنا والمسئلة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لأن العدة من أحكام النكاح

(فصل) (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للبنت) وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة إذا لا ينونة عنده بغير ذلك (الآن تكون حاملا) فإن في بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعر فخطبته فقال والله مالك علينا من سبيل فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فقال ليس لك نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعشى تضعين ثيابك فإذا حلت فأذني قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة ابن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واعتبطت به وأخرجه مسلم أيضا وقال فيه لا نفقة لك ولا سكنى ورواه أيضا وقال فيه إن أبا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقه كانت بقيت من تطليقها وعلى هذا فقصم لرواية الثلاث على أنه أوقع واحدة هي تمام الثلاث وأمرها بالحرث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقصمها فقالا والله ليس لك نفقة إلا أن تكون حاملا فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك زاد أبو داود في هذا بأسناد مسلم عقيب قول عياش بن أبي ربيعة والحرث بن هشام لا نفقة لك إلا أن تكون حاملا وفي شرح الكونز نسبة إلى مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية لمسلم أن أبا حفص بن المغيرة الخزرجي طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فأنطلق خالد بن الوليد في نشر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارضه بحديثه والتحقيق في هذا الحديث

أقول فيه أن مفهوم الغاية غير معتبر عند الحنفية على ما سطر به الشارح في كتاب البيع وإن صرح غيره بخلافه والأولى أن يستدل بوجوه الضمير إلى المطلقات فإن سباق التظلم فيهن الآن يكون المراد الالتزام

(فصل) وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة قال المصنف (أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم) أقول فيه أن الزوجية زائلة عند الشافعي رحمه الله لوجود القاطع على ما مر في آخر باب الرجعة (قوله والدليل على أنه في المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيية الخ)

النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة وأجيب بأن الفائدة رفعت الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلاثة قروء وكان يشتبها بأن الحامل أيضا تستحق ذلك المقدار أو زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن وقوله (ولادع كتاب ربنا) يريد به قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك أن الوجه هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما عاكبه أما الاسكان فانه قد عاكس اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه وكان تقديره والله أعلم ما ناله ابن مسعود وأنفقوا عليهم من وجدكم وقوله (سنة نبينا) يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وقوله (ورده أيضا يزيد بن ثابت وأسماء ابن زيد) هو زوج فاطمة الراوية فان أسماء كان اذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عائشة تلك المرأة قتلت العالم أي بروايتها هذا الحديث

وقوله (ولانفقة للتوفي عنها زوجها) ظاهر

وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه فانه قال لادع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأه لاندري صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة ورده أيضا يزيد بن ثابت وأسماء بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم (ولانفقة للتوفي عنها زوجها) لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التبرص عبادة منها

ضد كل من هذه الامور ما طعن السلف فقد طعن عليها فيه أ كابر الصحابة من سنده كرمع انه ليس من عاداتهم الطعن بسبب كون الراوي امرأة ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث فريضة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري في اعتماد المتوفي عنها زوجها في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته وأدته ثم قد ظهر لها من الفقه ما أفاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان أرسل اليها في قصة بن أبي ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم اسمع هذا الحديث الا من امرأته سنا أخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القرآن قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأى أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلا لم تحبسوها وقبل عرض الخبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي فجزمنا ان رده عمر وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفه وقد استقر الحد عليه بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بين السلف الى ان روت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر رده وصرح بالرواية بخلافه في صحيح مسلم عن أبي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالس في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فأخذ الاسود كفامن حصاصه به وقال وبك تحدث بمثل هذا قال عمر لا تترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأه لاندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فقد أخبرنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولارب في أن قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قائله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها بروايته فأى الرايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا الأعمش عن إبراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فيمنزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سنا أخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذا ذاك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجاع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروقة انه قال لعائشة أم تری الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بشئ ما صنعت فقال ألم تسمعي الى قول فاطمة فقالت أما انه لا خير لها في ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخبر بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم بأحوال النساء فقد كن يأتين الى منزلها ويستفتين منه صلى الله عليه وسلم وكثر وتكرر وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة ألا تنتقي الله تعالى تعفى في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني أبي عن هرون عن

محمد بن اسحق قال أحسبه عن محمد بن إبراهيم أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما أخرجك هذا
اللسان يعني انها استطالت على أجنائها وكثر الشر بينهم فأخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك
ويفيد ثبوته عن عائشة أن سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة وأعظم متبع لأقوال
من عاصره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا أنه علمه عنهما ما قاله وذلك ما في أبي داود من حديث
ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدعيت إلى سعيد بن المسيب فقلت لفاطمة بنت قيس طلقت
فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة قتلت الناس كانت لسنة فوضعت على يدين أم مكتوم
وهذا هو المناسب لنصب ابن المسيب فإنه لم يكن لينسب إلى صحابة ذلك من عند نفسه وكذا هو والله
أعلم مستند سليمان بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه أبو داود في سننه
عنه وعن رده زوجها أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني
الليث بن سعد حدثني جعفر عن أبي هريرة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن أسامة بن زيد
يقول كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعني من انتقالها في عدتها ماها بما في يده انتهى هذا
مع أنه هو الذي تزوجها بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أعرف بالمكان الذي نقلها عنه إلى منزله
حتى بنى بها فهذا لم يكن قطعا إلا لعلمه بأن ذلك غلط منها أولعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها
من اللبس أو خيفة المكان وقد جاء ذلك أيضا ولم يظفر بالخروج رجه الله بحديث أسامة فاستغربه والله
الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرنا أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث
فاطمة قال فأنكر الناس عليهما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل وفي مجمع الطبراني بسنده عن
إبراهيم أن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قال المطلق ثلاثا لها السكينة والنفقة وأخرج الدارقطني
عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلق ثلاثا لها النفقة
والسكينة قال عبد الحق انما يؤخذ من حديث أبي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع أو كان عن الليث
عن أبي الزبير وحرب بن أبي العالية أيضا لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وفقه على جابر وهذا بتقدير
تسليم ما ذكره من توهين رفعه يرد قول من ذكر أن جابرا على قول فاطمة وقد تم بما ذكرنا بيان المعارض
والطعن وأما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات أنه طلقها وهو غائب وفي بعضها أنه طلقها
ثم سافر وفي بعض الروايات أنها ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله وفي بعضها أن خالد
ابن الوليد ذهب في نفر فسأله صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات سمى الزوج أبا عمرو بن حفص
وفي بعضها أبا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث
ومن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي
والحسن بن حي والأسود بن زيد ومن بعدهم الثوري وأحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان
قبل هذا العذر بتقدير ثبوته انما أسقط تلك السكينة والحال أنه صلى الله عليه وسلم قال لها لا نفقة لك
ولا سكينة قلنا ليس علينا أول أن نشغل ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من أنه شاذ يخالف
لما كان الناس عليه ولم يروى عمر في تركه كما تناهوا في نفسه ما كان الآن الاشتغال بذلك حسن جلا
لمرويهما على الصحة ونقول فيه أن عدم السكينة كان لما سمعت وأما عدم النفقة فلأن زوجها كان
غائبا ولم يترك ما لا عند أحد سوى الشعر الذي بعث به إليها فطالبت به أهله على ما في مسلم من طريق أنه
طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال صلى الله عليه وسلم
لها لا نفقة لك ولا سكينة على تقدير صحة لأنه لم يخلف ما لا عند أحد وليس يجب لك على أهله شيء فلا
نفقة لك على أحد بالضرورة فلم تفهم هي الغرض عنه صلى الله عليه وسلم فجعلت تروى نفقة
مطلقا فوقع انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد

وقوله (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبل ابن الزوج فلا نفقة لها) انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باى فرقة كانت لان القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فتسقط بمعصية من قبلها وأما الردة فقد ذكرها شيخ الاسلام فى مبسوطه وقال انما تسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للبعث من بيت العدة وأما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للبعث فلها النفقة (وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة) والفرق ما ذكره فى الكتاب وهو واضح قال فى النهاية وهذا الذى ذكرنا كنهه فى الطلاق البائن والطلاق الثلاث وأما المعتدة بالطلاق الرجعى اذا وطئها ابن الزوج أو قبلها بشهوة وهى مطاوعة أو ارتدت فحبست أو لم تحبس فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعى لا يقع به الفرقة وكان وقوع الفرقة لسبب وجده منها وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق البائن

ألا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس مراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها فى ملك الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبل ابن الزوج فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشئة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها بالاستيفاء المهر (وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها) من نفسها (فلها النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا عمل فى الردة والتكئين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للحبوسة والمكينة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قد علم ان المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الآية انما هى فى البوائق بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقة عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ولو كانت الآية فى غير المطلقات أوفى الرجعيات كان التقدير أسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ومعنا انه لا معنى حينئذ لجعل غاية إيجاب الاتفاق عليها الوضع فان النفقة واجبة لها مطلقا حاملا كانت أو لا وضعت حملها أو لا بخلاف ما اذا كانت فى البوائق فان فائدة التقيد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المدة الحامل فى تمام مدة الحمل لطولها والاقتصار على ثلاث حبض أو ثلاثة أشهر وكذا قوله تعالى لا تضاروهن من يوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فانه عام فى المطلقات وقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذ كر حكم خاص ببعض ما يتناول الصدر لا يطل عموم الصدر (قوله ألا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس مراعى فيها) استيضاح على ان وجوب الحق الشرع عبادة فانهم لو لم تحض فيه انتقضت العدة مالم يظهر حمل وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انه ضاؤها اذا لم تعلم بموته حتى مضت مدة العدة وأنت اذا أنمت النظر فيما ذكرنا فى باب العدة فى مسئلة تدخل العتدين ظهر الجواب هذا فارجع اليه وأتقنه (قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية) احذر زبه عما يجيى من قبل الزوج مطلقا وعما يجيى من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله أو قبلها فى الأول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقة أو لعانه أو غته أو جبه بهداخلوة وبشكل على إيجاب النفقة للملاعة ما قدمناه فى باب اللعان فى الحديث من انه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها يتناول أو تاعليه أو بمعصية مثل الفرقة بتقبل بنت زوجته أو ابنته مع عدم فيه حتى مضت أربعة أشهر أو ابنته الاسلام اذا أسلمت هى أو ارتدت هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان معصيته لا تحرم هى النفقة وأما الثانى فاما بمعصية مثل تكئينها ابن الزوج أو ابنتها اذا أسلم هو وهى وثنية أو مجوسية وردتها فلا تجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشئة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاة ووطء ابن الزوج لها مكرهة تجب لانها حبست نفسها بحق لها أو عذرت شرعافيه ولها السكنى فى جميع الصور لان القرار فى منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها أما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها (قوله بخلاف المهر بعد الدخول) يعنى انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فترحق لها فيه قبل طرو المعصية (قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها) لالعين الردة هنا لان الفرقة لم تجب بسببها فهى وتكئينها ابن الزوج بعد الطلاق

(فصل في نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد كما لا يشاركة في نفقة الزوجة)

الثلاث سواء فكلا النسقتان نفقة باتمكين هذا النسقتان والعياذ بالله بالردة فانما تنسقت في هذه الزدة اذا أخرجت وجبست اذ لا نفقة للحبوسة كما أشار إليه المصنف في التعليل أو اذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الزدة كان لها النفقة ولو حبست أو لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عاداستحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة أو مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد المحاق بخالفه ما ذكر في الذخيرة ولو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بمحمل المذكور في الجامع على ما إذا حكم بالمحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم بخلاف ما إذا وقعت الفرقة بالردة فانهم الواسلت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة لانها المقتونة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها ووردها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة كولو كان قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها أن تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة بائنا وكانت مبرأة معه بيتا فأخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان أعادها الى بيت الزوج تأخذ النفقة ولو لم يكن بؤها المولى فطلقت فأراد أن يوثقها مع الزوج في العدة وتأخذ نفقتها لا تجب النفقة وأورد عليه ما لو كانت ناشئة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانهم تعود نفقتها وأوجب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها أن تعود فتأخذ هذه وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو نطأوا في العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعبد بثلاثة أشهر وعن هذا قلنا لو صالح العتدة على نفقة العدة بشيء معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحض لا يجوز لانها مجهولة لاحتمال أن يعتد الطهر بها واذا لم تطالب بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة الا ان تكون مفروضة ولو أبرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ولو أبرأته عنها في عقد الخلع صح لان البراءة في الخلع ابراءه عوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز وأما الاول فالبراءة اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة في انقضاء العدة مع عيبتها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وأنفق عليها الى سنتين فان قالت بعدها كنت اعتمدته حبلا فظهر انه ليس اياه وأنا حائل لم أحض وقال بل ادعت الحمل كذبا وظهر كذبك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي الى قوله وبأمره بالاتفاق حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة أشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلاثة أشهر وقال الفضل لا تنقض عدها بذلك بل بوقف حالها لاحتمال حبلا فينفق عليها حتى تنقض عدها كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رجها هذا في المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امرأته بأخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول فرق بينهما وبين الزوج الثاني ولا نفقة لها على الزوج الاول حتى تنقض عدة الثاني فان طلقها وهي في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني مادامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وتأويله اذا تزوجت في بيت العدة أما اذا خرجت فلا

(فصل في نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد) قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب إما غني أو فقير والاولاد إما صغار أو كبار فالاقسام أربعة الاول أن يكون

(فصل في ما فرغ من بيان نفقة الزوجات نفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركة فيها غيره) في ظاهر الزاوية وقد روى عن أبي حنيفة ان النفقة على الأب والأم أثلاثا بحسب ميراثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر

قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن (٣٤٤) وكسوتهن قبل في وجهه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على

أقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الأب

الأب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الأولى وبيان ذلك أن وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتيب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما في السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس ولا يجوز أن يكون غيره علة لثلا بتوارد علتان على معاول واحد والجواب ان العلة هو الولد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب الجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جرته والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يقضى اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز أن يقال استدلال بالآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولدان كلامه - ما لا يقبل الاشتراك فكذا النفقة الثابتة بهما واذا اتنى الاشتراك فاما أن ثبت على الأب أو على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الأول

الأب غنيا والاولاد كبار فاما إناث أو ذكور فالإناث عليه نفقتهن الى أن يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له أن يؤجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتهما عادت نفقتها على الأب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة أو عى أو شلل أو ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من أبناء الكرام لا يجب من يستأجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يمتدنون الى الكسب نفقتهم على آبائهم قال الحسائني ورأيت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها أحد على الإطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سيأتي وان لم يكونوا عاجزين لان نفقة لهم الثاني ان يكون الأب غنيا وهم صغار فاما أن يكون لهم مال أو لافان لم يكن فعليه نفقتهم الى أن يبلغ الذكركرحد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للأب أن يؤجره وينفق عليه من أجرته وليس له في الاثني ذلك فلو كان الأب مبذرا يدفع كسب الابن الى أمين كما في سائر أملاكه وان كان لهم مال فاما حاضر أو غائب فان كان حاضر افتقتهم في مالهم لا يجب على الأب شيء منها وان كان غائبا وجبت على الأب فان أراد أن يرجع في مالهم يتفق باذن القاضي في ذلك فلو أنفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا أن يكون أشهد أنه أنفق ليرجع ولو لم يكن أشهد لكن أنفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له أن يرجع الثالث أن يكون الأب فقيرا فان كانوا أغنياه وبكارا فادرين فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا أغنياه فكذلك أيضا الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار أو كبار عاجزون والأب أيضا عاجز عن الكسب فالخفاف قال يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والدوان علة في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للأب ذلك وكذا الوعدا الأب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الاقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بما جرتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الأب اذا أيسر وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للأب مال والجد أو الام أو الخال والعم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بهما على الأب اذا أيسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له أم موسرة فنفقته عليها وكذا اذا لم يكن له أب الا انها ترجع في الاول ومانقل ابن قدامة عن الائمة الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد أو أم موسر ان نفقته علم ما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده لمجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امرأته وغاب عنها فطالبت بهم فعلى المثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون ديناً على الأب يرجعان عليه اذا كان بأمر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة (قوله لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وجه الاستدلال انه أوجب على الأب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الإيجاب عليه وهو الولد له الماعرف من أن تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة فاذا أوجب نفقة غيره بسببه فوجب نفقة نفسه أولى وحين ثبت نفقته بطريق أولى تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤته انما يستعمل لبنا من غذاها فيجب نفقتها عليه إيجاب نفقته علمه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى أن نفقة الخادم من نفقة المرأة وان كانت نفقة شخص آخر لم يدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة

(قوله ويجوز أن يقال استدلال بالآية الخ) أقول يأبى عن الحمل على ذلك قوله فيما سيأتي أم الولد فلا طلاق النص فقال (قوله لا يقبل الاشتراك) أقول فيه تأمل

(وان كان الصغير رضيعا فليس على الام أن ترضعه لما يئان الكفاية على الاب وأجرة الرضاع كالنفقة) فكما أنه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه أن يستأجر من ترضعه اذا وجدت ولا تملكه الا قدر على (٣٤٥) الرضاع لعذرهم فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله تعالى لا تضار

والدة بولدها بمعناه بالزماها الرضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار عن فعلهن حين فعلن فلا يحتاج الى جواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على السبب أو الوجوب اذا لم يوجد من يرضعه أو لم يقبل الصغير على ثدي غيرها وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الرضاع صيانة للصبي عن الضياع أو هو محمول على الوجوب عليها تدبنا حتى لا يجوز استئجارها على الرضاع اذا كانت في عصمتها أو عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان معنى الامر وجب أن يتناول بطلان المذكرة والمائة قلت ان قوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن في المطلقات وأوجب ابتاء أجورهن عند الرضاع فلو كان قوله يرضعن على إطلاقه لوجب الرضاع على المطلقات وفي ذلك إبطال عمل إحدى الآيتين فوجب جله على المذكرة ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية

(وان كان الصغير رضيعا فليس على أمه ان ترضعه) لما يئان الكفاية على الاب وأجرة الرضاع كالنفقة ولا تملكها الا قدر على لعذرهم فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزماها الرضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر الام على الرضاع صيانة للصبي عن الضياع قال (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) أما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناها اذا أرادت ذلك لان الجرح لها (وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولها الم يجوز) لان الرضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن الا انهما عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية أخرى جازا استئجارها لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام (ولو استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لارضاع ابنه من غيرها جاز) لانه غير مستحق عليها (وان انقضت عدتها فاستأجرها) يعني لارضاع ولها (جاز) لان النكاح قد زال بالكسوة وصارت كالاجنبية (فان قال الاب لا استأجرها جازا بغيرها فريضت الام بمثل أجر الاجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق) لانها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها

فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه جزؤه فكان كنفسه (قوله وليس على الام ان ترضعه) يعني في الحكم اذا امتنع وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره (قوله وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم) أي عدم الجبر ببيان الحكم قضاء بمعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع (قوله وذلك) أي عدم الجبر اذا وجد من يرضعه فاذ لم يوجد أو وجد ولم يقبل هو ثدي غيرها أجبرت على ارضاعه صيانة عن الضياع وذكر الخلو اني أن ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد تغذى بالدهن والشرب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصول لان قصر الرضيع الذي لم يأمن الطعام على الدهن والشرب سبب غرضه وموته (قوله معناها اذا أرادت ذلك لان الجرح لها) أي التريبة لها بحق الحضنة وهذا بناء على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقهاء الهندي والسمري قندي انها تجبر على الحضنة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يفيد مما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنه افسه من الزمان أو تحمل الصبي معها اليه أو تقول أخرجه فترضعه عند قضاء الدار ثم تدخل الصبي الى أمه (قوله وجه الاولى) لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستئجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم والاولا اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وأضربا يكون تأخير ذكر وجهه للايماء الى أنه المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله أو معتدته وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم اذ من عادة تأخير وجه القول المختار والحاصل أن قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهادته لمعتدته عن ثلاث أو بائن وكذا لا يجوز استئجارها للارضاع (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها)

(٤٤ - فتح القدير ثالث) رواية واحدة والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدين بقدر الامكان وكلامه واضح

(قوله وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على التدب الخ) أقول الامر لايجاب والتفصيل لا بد له من دليل والاصل هو الوجوب في القضاء

وقوله (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه) بأن أسلم الابن بنفسه والاب كافر أو على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح (كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه أما الولد فلا طلاق ما تلونا) بر يده بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية (ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه) وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه (وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه) يعني وجوب النفقة (بازاء الاحتباس الثابت به) أي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة والكتانية موجود والاحتباس مترتب عليه فيكون (٣٤٦) السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب موجودا لكن لم لا يجوز ان

(وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنسه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار المرأة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامة لها أكثر من أجرة الأجنبية (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه) كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه (أما الولد فلا طلاق ما تلونا) ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه (وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا

اعلم أن حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار المرأة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا ألزمت والعجز مبطن فاقسم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية خنوا والدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنع فاذا أقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة أو معتدة عن رجعي أو مطلقة على ما هو الواجب ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا أجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى أن هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استأجرها الارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاها أن لا يجوز بعد العدة أيضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن أعم من البائيات فكان الايجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعد العدة والمانع من أخذ الاجرة والاستئجار هو الوجوب وهو عام فيمن المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع بأجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بأن هذه النفقة أوجبها الذي له ولاية الاحباب على الام بعد ان أوجب رزقها بادارا لشدى فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فأوجب عليها القامة ثديها وثبت هذا الايجاب بالنص المذكور أعني برضع أولادهن والحق انه أوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن في حال الزوجية والعدة هو قائم رزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشئ فتقوم الاجرة مقامه (قوله وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال) وأطلقه فم جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فلا بد أن يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة أحد المومنين على الآخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض الاختار فنفقة عليها وان كانت غنية أما الولد فنفقة له الحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم والله أعلم

يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وعن المبيع وغيرهما والميراث ليس سببه العقد وانما بناء على الولاية والكفر ينافيها وأقول لو استدلل على نفقة الزوجة أيضا باطلاق قوله تعالى وعلى المولود له الآية كان أسهل تأثرا لانه يدل على نفقتهن بعبارة وعلى نفقة الولد بال دلالة كما تقدم ولم يتجسس الى دفع ما يوهم كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله هنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له الولد وقبله الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه بما قدمناه وقوله (في جميع ما ذكرنا) أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ونحو نفقته انما تجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتشكير مال يشير الى عموم وقوعه في سياق النبي سواء كان

فصل

من جنس النفقة أو من غير جنسها أو دورا أو عقارا

أو ثيابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقارا أو ثيابا واحتج الى ذلك للنفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان أن يكون في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا واعترض بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير بالأمور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة أمر ضروري فيمتنع وذلك لان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فادام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى

فصل لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد (ويجب على الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه أما الابن فلقوله تعالى (وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدين ما معروف) قيل نزلت في سعد بن أبي وقاص حين أسلم وقالت له أمه جيلة يا سعد بلغني أنك صبوت فوالله لا يظلمني سقف بيت من الضح والريح ولا آكل ولا أشرب حتى تكفر بمحمد وترجع إلى ما كنت عليه وكان أحب ولدها إليها فبني سعد وصبرت هي ثلاثة أيام ولم تأكل ولم تشرب ولم تستظل ثلاثة أيام حتى غشي عليها فأتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا إليه ذلك فنزلت هذه الآية (وايس من المعروف أن يعيش الولد في نعم الله ويترك ما كان سبيله في تلك المعيشة يموت من الجوع) وقد قيل فمهر النبي صلى الله عليه وسلم (٣٤٧) حسن المصاحبة بأن يطعمهما

إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا وكلامه واضح وقوله (لما تلونا) أراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدين ما معروف ولم يذكر المصنف ههنا أن الأب إذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الاتفاق عليه أولا قال شمس الأئمة السرخسي إذا كان الأب كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الأب وقال شمس الأئمة الحلواني لا يجبر على ذلك فاعتبره بذى الرحم المحرم منه على أن استحقاق النفقة للفقير والحاجة وهي تندفع عند القدرة على الكسب وشمس الأئمة السرخسي يحتاج إلى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ إذا كان قادرا على الكسب لا يجبر على الأب نفقته وقرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورة كانت كالنفقة والكسوة أو غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاء دجارية الولد وليس للولد استحقاق

فصل (وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه) أما الابن فلقوله تعالى وصاحبهما في الدين ما معروف فانزلت الآية في الابن الكافر وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما بموتان جوعا وأما الأجداد والجدات فلا ينهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجدم مقام الأب عند عدمه ولا ينهم سببوا الأحياء فاستوجبوا عليه الأحياء بمنزلة الابن وشرط الفقر لأنه لو كان ذاملا فإيجاب نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا

فصل (قوله وعلى الرجل) أي المولى (قوله وأجداده) يدخل فيه الجد لاب والجد لام وان علوا وفي جداته جداته لآبائه وجداته لأمه وان علون وقوله إذا كانوا فقراء موافق باطلاقة قول السرخسي حيث قال إذا كان الأب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني أنه لا يجبر إذا كان الأب كسوبا لأنه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير وإذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الأب فلو كان كل منهما كسوبا يجب أن يكتب الابن وينفق على الأب فالتمتع في إيجاب نفقة الوالد من مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لأن معنى الآية في إيكاها إلى الكد والتعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما أف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لأنه في مقابلة احتباسه أباها لاستيفاء حق مقصوده فكان كاستحقاق القاضي الغني

(قوله نزلت في الابن الكافر) بدليل ما قبله وهو قوله تعالى (وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدين ما معروف) وتابع سبيل من أناب إلى فرفض سبحانه مصاحبتهم ما بالمعروف وليس من المعروف أن يتركهما مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم إلا أن يحملها على غير الحربين فأما الآباء المحرمين وان كانوا مسلمين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وحسنوا إليه وانما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية بينها وبين آية الابن عموم وخصوص من وجه فيستأد فان في الابن الحربين وتنفر آية المصاحبة في غير الحربين وآية النهي في غير الابن فتعارض في الابن الحربين فقيدت آية النهي لتقديم المحرم على المباح واقائل أن يقول النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين من ديارهم وهم أهل مكة فلا يتناول الابن الحربين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على أهل مكة بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم علق بمجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا أيضا حربيون (قوله وأما الأجداد والجدات فلا ينهم من الآباء والامهات) ظاهره أنهم يدخلون في اللفظ أعني

استيلاء دجارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المقابلة

فصل (وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده الخ) أقول ليدكر المصنف ههنا أن الأب إذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الاتفاق عليه أولا قال شمس الأئمة السرخسي إذا كان الأب كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الأب وقال شمس الأئمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بذى الرحم المحرم ووجه الفرق مذكور في العناية وغيره واختار المصنف ما ذكره السرخسي كما سيحى بعد سطور قال المصنف (وأما الأجداد والجدات فلا ينهم من الآباء والامهات) أقول فمتناولهما النص وفيه نظر فانهم في مسئلة الأمان فيما إذا قالوا آمنونا على آباءنا صرحوا بعدم دخول الأجداد لعدم انتظام اللفظ (قوله لوقعت المساواة الخ) أقول فيه تأمل

وقوله (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين) ظاهر وقوله (لأننا نمنع البر في حق من يقاتلنا قال الله تعالى إنما ينالكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية) واستشكل بقوله تعالى وصاحبهم في الدين ما روي فإفادته باطلا فله يجب النفقة للوالدين وإن كانوا حربيين وأجيب بأن العمل باطلا فله يقضي إلى التعارض المفضي إلى الترك الممتنع فحمل ذلك على أهل الذمة وهذا على أهل الحرب وقوله (ولا تجب على النصراني نفقة) (٣٤٨) أخيه المسلم) من فروغ قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق

بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بأن النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وبالعقول واضح خلا قوله دوام ملك اليمين أعلى في القطعية من حرمان النفقة فإن حرمان النفقة قد يقضي إلى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون أعلى ولأن الاتفاق صلة لإحياء حقيقة وصلة العتق صلة لإحياء حكمها ولا شك في أن الإحياء الحقيقي أعلى والجواب أن الحاجة إلى النفقة مقدورة الدفع من غيره بأن يسأل الناس أو يبره أحد من غير سؤال فإن الهلاك جوعا في العمران مع توفر أصحاب الزكوات والصدقات والمعروف نادر وأما الحاجة إلى الاعتاق فإنها لا تدفع إلا من جانبته وأما كون

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين) الاختلاف في الزوجية والابوين والاجداد والجدات والولد والولد (أما الزوجية فلأنه إذا كانا واجبة لهما بالعقد لا احتباسها الحق لمقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلأن الجزئية ثابتة وجزء المرفوع في معنى نفسه فكلا لا يمنع نفقة نفسه لكفره لا يمنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مسلمين لأنهم يمانعون البر في حق من يقاتلنا في الدين (ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني لأن النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولأن القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد دوام ملك اليمين أعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا افتقر (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد)

لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في قوله وصاحبهم في الدين ما روي فإفادته نظرا فأنهم في مسألة الأمان فيما إذا قالوا آمنونا على آباءنا صرحوا بعدم دخول الإجداد لعدم انتظام اللفظ فإن أراد إلحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي أن يعلل بأنهم من الآباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسليمهم في جوده ولحقهم الإجداد ويعتبره في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم إياه في عموم المجاز في الأمان ليس يدخل الإجداد مع أن الأمان محتاط في إثباته وقوله ولهذا يقوم الجد الخ قيامه مقامه في الوراثته وولاية الانسكاخ والتصرف في مال ولدا ولهذا أولوا قال أنهم من الوالدين والجدات كان أقرب لأن مرجع ضمير صاحبهم مال الوالدين لا الابوين (قوله أما الزوجة الخ) عرف من قوله واجبة بالعقد لا احتباسها أنه حيث أضاف إيجاب النفقة إلى العقد فهو إضافة إلى العلة البعيدة وأن المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا (قوله فكلا لا يمنع الخ) الأحسن أن يقال فكلا يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره وذمته يجبر على نفقة جزئه لأن عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل أخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره إلحاقه على انفاقه على نفسه محل نظر أم اقنوه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا أمر بالمعروف من ذلك (قوله ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) أظهر لبعض مورد ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لأن النفقة أي نفقة غير الولاد متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد أن قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلمه به ولا ريب بين المسلم والكافر بخلاف العتق فإنه يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وسأني الكلام عليه (قوله فاعتبرنا في الأعلى) وهو دوام ملك اليمين (أصل العلة) وهو القرابة المحرمة (وفي الأدنى) وهو النفقة (العلة المؤكدة) بالتوارث وهذا في الحقيقة إبداء لحكمة الشرع يعني أنما شرع سبحانه إيجاب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب إذا ملك قريبا المحرم بل ذلك القيد لهذا الفرق وهو أن عدم النفقة قطعية واستمرام لكثرة القريب فوقه في القطعية فأوجب رفعها

الاحياء الحقيقي أعلى من الحكمي فبعد تسليمه مردود بعدم تعيين تحققة من جانبه لما قلنا قال (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد من الأخوة والأخوات والأعمام وغيرهم في ظاهر الرواية

(قوله فحمل ذلك على أهل الذمة الخ) أقول فيه أن أم سعد لم تكن ذمية ثم سيجي في كتاب السير ما يخالفه ظاهرا (قوله وبالعقول) أقول فيه أن ذلك ليس دليلا آخر بل لاظهار حكم تعليق الشارع إيجاب النفقة بالقرابة المحرمية مقيدا بالارث وعتق القريب بها لا قيد

(لأن له مائتا وبلا في مال الولد بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أنت وما لك لا يبيك فكانا غنيين بماله والغنى لا يحب نفقته على غيره فان قيل التأويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض إطلاق قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فنجوز به الزيادة سلمناه من الأحاد لكن ترك إطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك بما ذكرنا من الدلائل (٣٤٩) الدالة على تقييدها بغير قرابة

الولد المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية كما تقدم فان قلت لامنافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التأويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغنى لا يحب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله (ولانه أقرب الناس اليهما) أي الولد أقرب الناس الى الوالدين والأقرب اليهما أولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان أقرب فهو أولى بالاستحقاق له وعليه وهي على الذكور والانات بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكور والانتى أثلا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التأويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله صلى

لأن له مائتا وبلا في مال الولد بالنص ولأنه ما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والانات بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

بلامؤ كد بخلاف ما يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يرفع حينئذ الابنؤ كد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولهم دون ابن الم والحق في الجواب ان ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من يثبت له ميراث والخال كذلك لامن يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقة عليه لا يقال هذا حينئذ استدلال بعفهوم الصفة على اخراج الكافر الذي لا نافي له بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيبقى على العدم الاصل لان نفيه مضاف الى اللفظ (قوله لان له مائتا وبلا في مال الولد) بقيد أنه ملكهما (بالنص) وهو قوله عليه السلام أنت وما لك لا يبيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وساقى في باب الوطء الذي يوجب الحد وأخرج اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ماأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي فان قيل هذا يقتضي أن له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لولم يقيد حديث رواه الخاكم وصححه واليهي عنها مرفوعا ان أولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء أنا وبه لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم اذا احتجتم اليها وما يقطع بانه مؤول أنه تعالى وزر الاب من ابنه السدس مع ولده فلو كان الكل ملكا لم يكن لغيره شيء مع وجوده (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكور والانات اثلا لنا على الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث في اساعلى نفقة ذوى الارحام وبه قال الشافعي وأحمد والحق الاستواء فيها تعلق الوجوب بالولد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولاوارث فان كان الولد معسرا وهما موسران فلا نفقة لاحد على أحد ويجب التفصيل بين أن يكون الابن قادرا على الكسب مع اعتباره اولا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الأئمة السرخسي والحلواني وعن أبي يوسف قال اذا كان الاب زموا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه أن يضم الاب اليه كي لا يضيع ولا يخشى بذلك الهلاك على الولد لان الانسان لا يملك على نصف بطنه وقال الشاعر

* كلا في بعض بطنك كرهه قفوا * وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما يحب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضاً وبه زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحاً فلا قال في المحيط فعلى هذا الفرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان به هذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين أنه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث ولذا لو كان له أخ شقيق وبنت بنت وان سفلت أو ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لاختيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليهم اشترأ كهما في الميراث واذا كان للفقير ولد وابن ابن موسران فالنفقة على الولد لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلي البنت خاصة وان كان الميراث بينهما القرب البنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا أن يترج أحدهما بمرجح وهما وارثان واذا كان له ولد ابن وولد بنت

الله عليه وسلم أنت وما لك لا يبيك وهذا المعنى يشمل الذكور والانات فيكونان سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث فقوله (وهو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن

(قوله قلت الى قوله والغنى لا يحب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن) أقول فكان المال الى التقييد بالحديث فان الاجماع لا يصلح مقيدا

وقوله (والنفقة لكل ذي رحم محترم) (٣٥٠) مبتدأ وخبره محذوف أي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من لا يحمل

نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغ فقيرا (زمننا أو أعمى) لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاسل أن يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا يدين الحاجة والصغر والاثوثة والزمانة والعنى اماراة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولدا مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب

فهما سواء في النفقة وان كان الارث لولدا لابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد ولد فهو على الولد لاستوائهم في القرب ويترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما الاستوائ في القرب وعدم التبرجج الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب أنما معسر ذكر في المتنق ان القول للاب واليمنة بينة الابن (قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم) أي واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقريضة لامن الاخبار بالحار والمجرور نائين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال أحمد على كل وارث محرما كان أو لا وهو قول ابن أبي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام وجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفي المضارة لالايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيسقط على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفقها لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعد دون القرب وجه قول أحمد أنه تعالى علقها بالوارث فقيد المحرمة زيادة قلنا في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيان للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييده مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة أجيب بادعاء شهرتها واستدل على الاطلاق بما في النساء من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخاطب الناس وهو يقول يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول امك وأباك وأختك وأخاك ثم ادناك ومارواه أحد وأوداد والترمذي عن معاوية بن حيدة القسري قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبك ثم الاقرب فالأقرب قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن أهلك شيء فلذوى قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة أصلا لانه جواب قول السائل من أبر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المفروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا يبنى أن يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على أن لقائل أن يلزمهم ان الوارث اريد به القرب عند من عبر به عنه خصوصا على رأيكم وهو أن كل قريب وارث لتورثكم ذوى الارحام مع قولكم ان المراد به أهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا أن يثبت قولنا نقطع بأن ايجاب النفقة لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص هي على المحرمة بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما يثبت للوصل وهو الظاهر لما نقررانه سبب التحريم في المحرمات من القرائب لان الانسراح ما عدم وصل أو يؤدى اليه (قوله فان القادر على الكسب غنى بكسبه) وقد رتبه على الكسب بتحقيق صحة البدن بعد كونه بالغاً وهذا أخذ في البالغ الذي تجب نفقته من غير الولاد الزمانة حيث قال وابن الزمان البالغ وبصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم حيث قال في باب نفقة ذوى الارحام ولا يجبر الموصري نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على

(قوله فان ذلك للاشارة الى البعيد) أقول لا الى

القريب الذي هو التحريم من المضارة على ما فسر به أيضا

وقوله (يجب ذلك) يعني النفقة (على قدر الميراث ويجبر عليه) أي على الاتفاق أما التقدير فلأن الله تعالى نص على الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار لأنه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو وصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا إذا كان الرجل زمنامه مسرا وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداً بحسب ميراثهم ما قاما نفقة الولد فعلى الأخ لأب وأم خاصة لأن ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فإنه عم لأب وأم ولا يرث معه الأم ولا العم لأم والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل معدوماً وتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب الميراث فإن كان الولد ابنة كان نفقة الأب والابنة على الأخ من الأب والأم خاصة أما نفقة الابنة فلما بينا وأما نفقة الأب فلأن الوارث ههنا الأخ لأب وأم خاصة لأن الأخ لأب وأم يرث مع الابنة والأخ لأم لا يرث معها فلا حاجة أن يجعل البنت كالمعدومة ولكن تعتبر صفة الوراثه مع بقائها بخلاف الابن فإنه لا يرث معه أحد من الأخوة فلا بد من أن يجعل كالمعدوم فإذا جعل كذلك فيراث الأب (٣٥١) يكون بين الأخ لأب وأم والأخ لأم أسداً بالنفقة عليهم

بجسب ذلك وهذا كله إذا كان الميراث قسماً بينهم ولم يتجاوز إلى غيرهم وأما إذا تجاوز عنهم إلى غيرهم كما إذا كان الصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لآل على غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن الأم الذي يحرم الميراث لأن النفقة على ذي الرحم المحرم وابن الأم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره في الكتاب فإن قيل هذه النفقة مبنية على الميراث

قال (ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه) لأن التخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولأن الغرم بالغنم والجبر لا يفاء حق مستحق قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثاً على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث) لأن الميراث لهم على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الأولى أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاخص بنفقته ولا كذلك الكبير لعدم الولاية فيه فشاركه الأم وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثاً ونفقة الأخ المعسر على الأخوات المتفرقات الموسرات أخماساً على قدر الميراث

الكسب إلا في الوالد خاصة أو في الجد أبي الأب إذا مات الولد فاني أجبر الولد على نفقته وإن كان صحيحاً انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشهد بقول شمس الأئمة السرخسي بخلاف الخلواني على ما قدمناه (قوله) لأن التخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار بطريق أنه يفيد عليه ما خذ الاشتقاق وهو الارث فيثبت الحكم في محل وجود العلة على قدر وجودها مثلاً إذا كان له أخ شقيق أو لأب وأخت شقيقة أو لأب فالنفقة عليهما أثلاثاً على الأخ الثلثان وعلى الأخت الثلث لأن ميراثهما منه كذلك ولو كانا لأم وجبت عليهما نصفين كارتبهما ولو كان معهما أخ لابوين أو لأب أو عصية أخرى فالثلثان على العاصب ولو كان أخ لأب وأخ لأم فالسدس على الأخ لأم وخمسة الأسداس على الأخ لأب وعلى هذا فقس (قوله) وجه الفرق أي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن (قوله) فاخص بنفقته لأنه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ فإنه ليس للأب ولاية عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر كسائر المحارم (قوله) على الأخوات المتفرقات) بأن تكون أخت شقيقة وأخرى لأب وأخرى لأم أخماساً ثلاثة أخماسها على الشقيقة وخمس على السق لأب وخمس على التي لأم لأن ميراثهن منه كذلك

بالنص فكان الواجب أن تجب النفقة على ابن العم لكونه وارثاً ولا تجب على الخال لكونه غير وارث أجيب بأن نفقة ذي الرحم المحرم واجبة تحقيقاً للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الخال فإن صلته واجبة والنفقة منها فتجب عليه قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) كلامه ظاهر وقوله (وجه الفرق) يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملة على الأب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثها على الأب والثلث على الأم كما في الارث أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره وكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشارك في النفقة على نفسه فكذلك في النفقة على الصغير وأما الكبير فليس للأب عليه ولاية تلوغعه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بغيرائه وميراثه يكون بينهما أثلاثاً فكذا نفقته وقوله أخماساً على قدر الميراث يعني ثلاثة أخماس من الميراث تكون للأخت لأب وأم والخمس للأخت لأب والخمس للأخت لأم بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل

(قوله) أجيب بأن نفقة ذي الرحم الخ أقول في الجواب قصور فان وجوب النفقة معلق بالقرابة المحرمة المورثة وليس ذلك بموجود في الخال مع وجود ابن العم فلا يظهر أن يقال ليس المراد الارث بالفعل فإن ذلك بعدم موت المنفق

وقوله (غيران المعتبر) استثناء من قوله وفي غير الوالد تعتبر على قدر الميراث والمراد بأهلية الارث هو ان لا يكون محررا وفي كلامه لف ونشر حيث قال ان المعتبر أهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحزر الميراث لما قدمنا ان الخال ذورحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) راجع الى قوله المعتبر أهلية الارث (٣٥٣) وقوله (ولا بد من اعتباره) أى اعتبار الارث بأن يكون أهلا لا محررا ولا هذا

قلنا لا يجب على التصرائق نفقة أخيه المسلم ولا عكسه وقوله (ولا تجب على الفقير) ظاهره وقوله (بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهر) قبل هذا اذا كانت نفقته من مستغلته (أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم) اذا كان معتمدا لا يتفق من كسبه يده وقوله (والفتوى على الاول) يعني ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ما تادهم اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة أشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة فلان لا يشترط ههنا وهي مؤنة من كل وجه أولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر أبي يوسف يشترط نصاب الزكاة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان انتقض منه درهم لا يجب

غيران المعتبر أهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحزره ابن عمه (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطان أهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغیر لانه التزامها بالاقدام على العقد اذا المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهر أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

بواسطة الردعين (قوله غيران المعتبر أهلية الارث) هذا هو الجواب الذي أسلفناه وقد منا تقريره وايضا حده ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذر ارادة الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث والخال كذلك فوجب نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له خال وعم وأوعدة فان النفقة حينئذ على العم لا شتر كما في المحرمية واحراز الميراث في الحال لو مات فلو كان الممسر او حجت بين العم والخال أثلا ناعلى العم الثلث ويجعل المعسر كاليت والحاصل ان قوله أهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحزر للميراث غير محرم ومعه محرم أما اذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحزر الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمع فانه يعتبر احراز الميراث في الحال وتجب له النفقة على العم واذا انتقضوا في المحرمية والارث في الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالعدم ووجب على الباقيين على قدر اربهم كأن ليس معهم غيرهم (قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب) أى بنصاب الزكاة على ما روى عن أبي يوسف وعن محمد روايتان احدهما بما يفضل عن نفقته شهر أو الاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما وبكفيه أربعة دنانير وجب عليه الدنانير القريب ومحل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكنتا ولا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه البيوع وان لم يكن بل كان له مال اعتبر نفقة شهر فنفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه ومال السرخصى الى قول محمد في الكسب فانه علة بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعترف في جانب المؤدى بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجودا اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب الخفة قول محمد أرفق ومال الوالحي الى قول أبي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لاحد لها وبدايته النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة بعد ما نقل انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة (قوله والفتوى على الاول) أى على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول أبو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما كانت حق الادعى نفسه تعتبر بمجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الادعى وحقوق الله تعالى يراعى فيها من التيسير ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطالبا بل كسوبا يعتبر ان يكون له قدر نصاب فاضل لتجب عليه النفقة فاذا أنفق ولم يبق له شيء سقطت وان كان كسوبا يعتبر قول محمد

قال المصنف (لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة) أقول لا كما روى عن أبي يوسف هكذا قيل لكن في شرح الكنتز وهذا للإمام الزيلعي ان اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف رحمه الله لانه هو المعتبر في وجوب المواساة عليه لوجوب التبرع كصدقة الفطر اه (قوله وهي مؤنة من كل وجه أولى) أقول فيه بحث فانها صدقة أيضا على ما دل عليه الاخبار الصحيحة وجوابه ان المراد ان شرعيتها للمؤنة ولا ينافي كونها عبادة بالنسبة بخلاف صدقة الفطر وسيجي من المصنف في كتاب الحج أيضا انها ليست عبادة والمراد ما ذكرنا

(وان كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقوله (وقد بينا الوجه فيه) يريد ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله (واذا باع أبوه متاعه) ظاهر وقوله (وكذا لا تملك الام في النفقة) مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كلاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في (٣٥٣) استحقاق النفقة على السواء واما

ان يكون ما في الاقضية والقدوري مأولاً بأن الاب هو الذي يبيع لكن لنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله (ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) اعترض عليه بأنه كذلك لكن الفرض انه يبيعه لنفقه وانما يصح بيعه أن لو كان قصده البيع للحفظ وأجيب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الاتفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذا تأثر الغرض في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتفاق بالاتفاق لاننا نقول الاتفاق بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض وقوله على ما مر إشارة الى ما قال ولهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم

(قوله من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر) أقول ألا ترى الى قول المصنف بخلاف غير الاب من الاقارب قال

(واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقد بينا الوجه فيه (واذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز) عند أبي حنيفة رجة الله تعالى عليه وهذا استحسان (وان باع العقار لم يجز) وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لا تقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك في حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولا بي حنيفة رجة الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب ألا ترى ان الوصي ذلك فالاب أولى لو فور شفقة وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حاله الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وإذا جاز بيع الاب فالابن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كالأب باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه (وان كان للابن الغائب مال في يد أبويه وأنفق قاضيه لم يضمن) لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذنا جنس الحق

وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى (قوله وإذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبة من عليه جاز له أن يأخذ اذا قدر بل القضاء فالوالدان والولد والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم أن يتفقوه على أنفسهم اذا احتاجوا (قوله وقد بينا الوجه فيه) عند قوله فيما سبق ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء وهو قوله ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم (قوله وان باع العقار لم يجز) ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيراً أو مجنوناً ولا يجوز لغيره مطلقاً (قوله لانه لا ولاية له لا تقطاعها بالبلوغ) وقرر في النهاية وجه القياس بأن ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيد الا فيما يبيعه تحصيناً على الغائب ولا يخفى ان قيد الرشيد ليس معتبراً في انقطاع ولاية الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس منه الرشد ويبلغ خمساً وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا يجز عليه حتى أمكنه أن يباشر العقود الموجبة للدين عليه ولذا قال في جواب أبي حنيفة هناك ان منع المال لا يفيد مع فكا الحجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى آخر ما عرف في باب الحجر (قوله وكذا لا تملك الام في نفقتها) مع انها مساوية للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي أن يحكم به مع عموم ولايته (قوله ولا بي حنيفة) حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير الغائب وبيع العسر ومن باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا لم يكن الوصي فلان يملكه الاب أولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته في الحال أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدا منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عند المثلث وهو جنس حقه فيأخذ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغر الولد أو مجنونه ومقتضى هذا صحة بيع الاب للعروض على الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري

(٤٥ - فتح القدير ثالث) المصنف (ولا بي حنيفة رجة الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) أقول قال

الامام الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعاً المانع لهم من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل اه جواب الاشكال الاول ظاهر فانهما يفرقان بين البيع للحفظ ثم الاتفاق والبيع بقصد الاتفاق وجواب الثاني يظهر من تقرير الاكل فتأمل فيه (قوله لا تملك الام في النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض) أقول فيه مجتبان الاول انه اذا وجب بفرض القاضي وادنه في الاستدانة ينبغي أن لا يجوز البيع على ما قرره والظاهر خلافه

يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمن فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي يعني انها لا تسقط بعض المدة لانها تجب بمقابلة الاحتباس لا بطريق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط حصول الاستغناء فيما مضى وقوله (الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه) استثناء من قوله قضت مدة سقطت ومعناه إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم أيضا كنفقة الزوجة وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة كأمر الغائب بها ولو أمر الغائب بالاستدانة صار ديناً في ذمته لا يسقط بعض المدة فكذلك إذا أذن القاضي بذلك وإذا تذكرت ان نفقة الزوجة جزء الاحتباس ونفقة الاقارب الكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة قضت المدة وفي يدها منه شيء لم يحتسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسقطت ليس عليه ان يكسوها حتى تفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوها

(وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليه ما يغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا أمره القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملك بالضمن فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة قضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بعض المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال (الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه) لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فيصير ديناً في ذمته فلا تسقط بعض المدة والله تعالى أعلم بالصواب

في شرحه فانه أضاف البيع اليهما فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجتمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتأويله ان الاب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها بنفسها فبعد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ (قوله فانفق عليه ما يغير اذن القاضي ضمن) أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النودرولم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رقة في سـ فرأغى على أحدهم أو مات فانفقوا عليه وجوزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من أصحاب محمد خرجوا الى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا أسألهم محمد فذكروا له ذلك فقال محمد لولم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد كتب تليذله مات وأنفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد مأذون مات مولاه في بلاد بعيدة فانفق على نفقه ومأمعه من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد له أوقاف ولا متولى له فقام رجل من أهل المحلة في جمع رعيها وأنفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شراء الزيت والحصص والحشيش لا يضمن استحسانا (قوله فظهر الخ) يعني اذا ضمنه الغائب ظهر ملكه لما دفعه الابوين حال دفعه له ما فظهر انه كان متبرعا بملكه لما فلا رجوع له عليه ما (قوله قضت مدة سقطت) هذا اذا طالت المدة فما اذا قصرت لا تسقط ومادون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي ما مور بالقضاء ولولم تصير ديناً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قد مناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات (قوله لان نفقة هؤلاء تجب للحاجة) وعن هذا ما قد مناه من انه لو أعطاهم نفقة أو كسوة فسقطت أو هلك كان عليه أخرى لان الحاجة لم تسدفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه أخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها لازمة لئلا يسرعا للحاجة بل لاحتباسها في تلك المدة وبالتلف قبل مضى تلك المدة لم ينتف الا عتياض عنها (قوله الا ان يأذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط) وان كان في نفقة ذوي الارحام ما ذكر في الكتاب وما ذكره في زكاة الجامع ان دين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لان له مطالباً من جهة العباد فسوى بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه قيل محله في نفقة الاقارب ما اذا أذن القاضي في الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين أما اذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لا تصير النفقة ديناً ولا الى هذا مال السرخي وحكم به كثير من القضاة المتأخرين ونصروه وقيدهوا واطلاق الله دايته وقيل محله ما اذا قصرت المدة بان تكون شهر فأقل والله سبحانه أعلم

فصل جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات وأخره عن الجميع وهو في محزه ظاهر مذهب أصحابنا ان الانسان لا يجبر على الاتفاق على ملكه سوى الرقيق واماني الدواب فيقضي فيما بينه وبين الله تعالى (٣٥٥) بالاتفاق عليهم أو في غير الدواب كالور

والعقار فانه لا يفتى به أيضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الاتفاق مكرها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوج والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الاتفاق وهو ممن لا كسب له أجبر على بيع المملوك والزواج اذا عجز عن الاتفاق على الزوجة لا يجبر على

الطلاق بأن في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا إلى خلف لان نفقة المملوك لا تصير ديناً على المولى بحال من الأحوال واماني النكاح فتنى الاحبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضى ديناً على الزوج فكان تأخيرا وقوله على ما ذكرنا اشارا الى قوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر والا لاحق بالزوج اشد وكان بالدفع أولى (وعن أبي يوسف أنه يجبر) وهو قول الشافعي وقاساه على الرقيق والاصح ما قلناه يعني من عدم الجبر

فصل (وعلى المولى ان ينفق على عبده وأمته) لقوله صلى الله عليه وسلم في المالك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تمذّبوا عباد الله (فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا) لان فيه نظر الجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زنا أو جارية لا يزوج مثلها (أجبر المولى على بيعهما) لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير ديناً فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير ديناً فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعه المال وفيه اضاعته وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلناه والله تعالى أعلم بالصواب

فصل (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وأمته) عليه اجماع العلماء قبل الاشعبي والاولى ان يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجبر على المولى كما سذكر ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأنفق الآخر بغير اذن القاضى وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والمثلث اذا أنفق قاضى الوديعة واللقطة والدار المستركة اذا كان أنفق أحدهما في ممره ثم باع بغير اذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على رجل في يده أمانة هذه حرة قبل القاضى هذه الشهادة ادعت الامة أو جحدت وبضعتها على يد عدل وتعرض نفقة الامة ان طلبت على الذى كانت في يده اه ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك أودعته عندي فانكر يستخلف ما أودعه ثم يرضى بنفقه على من هو في يده لانه أقر رقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يخلف لانه في يده نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث الذى ذكره في الصحيحين من حديث أبي ذر أنه صلى الله عليه وسلم قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه عيالا كل ويله مما يلبس مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فان كفتموهم فأعينوهم ورأى أبو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلبسكم منهم فبيعوهم ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رضي الله عنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيما كنتم رواد أحمده والمراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لانه فاذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهم الفائق كني بخلاف الباسه نحو الجوالق والله أعلم ولم يوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا افراد (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا) على أنفسهما حتى لو كان يمكن من الاتفاق على نفسه من مال السيد ليس له أن يتناول منه الا اذا ناه عن الكسب أما اذا كان عاجزا عن الكسب فله أن يتناول من مال السيد اذا أبى أن ينفق عليه (قوله بأن كان عبدا زنا) يفيد انه اذا كان صحيا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شئ وتحويل شئ كعسين البناء وما قد مناه نقلنا من الكافي في نفقة ذوى الارحام ثبوته هنا أولى وكذا اذا كانت جارية لا يواجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الاتفاق أو البيع بخلاف المدبر والمدبرة وأم الولد فانه يجبر على الاتفاق عليهم عينا ان لم يقدر واعلى الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر على حقه بشئ ولو أعتق عبدا زنا سقطت نفقته عنه ويجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه ليس بينهما محرمة وان كان عصبة له كبن العم (قوله بخلاف سائر الحيوانات الخ) ظاهر الرواية انه لا يجبره القاضى على ترك الاتفاق عليها لان

لان اجبار القاضى المولى على مملوك كدفع قضاة القضاء لا بد له من مقضى له وهو من أهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من أهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة ألا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا كما ما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانه مملوك شرط القضاء في عدم القضاء والله تعالى أعلم

كتاب العتاق

(الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم اعني مؤمناً عتق الله تعالى بكل عضو منه عضواً منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامه ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه)

في الاجبار فوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس لكنه يؤخر به ديانته فيما بينه وبين الله تعالى ويكون أنعاماً قابلاً بحسب ما عن البيع مع عدم الاتفاق وفي الحديث امرأة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت لاهي أطلقها تأكل من (١) خشاش الارض ولاهي أطمعها وذكر المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية أبي داود ولا تعذبوا خلق الله ونهى عن اضاءة المال وهو ما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن اضاءة المال وكثرة السؤال وعن هذا ما ذكره في غير الحيوان أن لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزروع فانه يؤدي الى ضياع المال وعن أبي يوسف انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسيبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شركيين فطلب أحدهم مامن القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعاً بالاتفاق عليها فالقاضي يقول لا يا أمان تبسع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لحائب الشريك ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك (٢) وفروع (٣) وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لائماً له أو وصى بعبد لرجل وخدمته على من له الخدمة ولو أوصى بحارية لانسان وبما في بطنها لا خرفا النفقة على من له الجارية ومثله أو وصى بدار لرجل وسكنها لاهي خرفا النفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان ائتمت فقال صاحب السكنى أنا أنبأها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعاً لانه مضطرب فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلومع صاحب السفلى اذا ائتمهم السفلى وامتنع صاحبه من يناله كان لصاحب العلوان بينه وبين صاحبه منه حتى يعطيه ما غرم فيه ولا يكون متبرعاً وكذا أو وصى بنخل واحد وبشره لاهي خرفا النفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والخنطة ان بني من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالخلاص عليهما لان المنفعة لهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منها ولا يلزم ضرر صاحب القليل ألا يرى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبشعره لآخر فالنفقة على من له الدهن لانه عدما وان كان قد باع وينبغي أن يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد بن حاتم شاة فأوصى بلحمها الواحد وبجلدها لاهي خرفا الخلاص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لا الجلود ونفقة المبيع قبل أن يقبض فيسل على المشتري فتكون تابعة للثالث كاللهون والصحيح انه على البائع مادام في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه أعلم

كتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط لانه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع وأما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى عضواً فقد ميزت أنواع الاسقاطات باسماء لينب اليها مع اختصاص وتسمى اضافة للبعض الى الكل وهذا على ظاهره قولهما وعلى قوله بتأويل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ الا أنه قدم الطلاق وان كان غير مندوب

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبته له في انه اسقاط بني على السراية والسرور كالطلاق حتى صح التعليق وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل إما افساداً في الملك أو تحقيقاً للعتق ولم يقبل الفسخ بعد اثبت كالطلاق ومن محاسبته انه إحياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقاً بالجمادات الى كونه أهلاً للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرس إذا قوى وطار عن ركبه وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها أهلاً للشهادة والولاية والقضاء وأسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى التائب ومنها الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال اليد الكافرة عنه كما اذا اشترى الحر في دارنا عبد مسلم فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول أبي حنيفة ومنها الاقرار بجربة العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرطه كون المعتق حراً بالغاً مالكا ملكاً يميناً وركنه ما ثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملأ عن المحل وأنواعه المرسلة والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما يبدل أو يغيره وكلامه ظاهر سوى ألقاظ ذكرها

(١) قوله خشاش كذا في بعض النسخ وأيده في النهاية قال والخشاش بالكسر الحشرات

وقد يفتح وفي الحديث ان امرأ فاح وسرد ما لي أن قال ويروي بالخاء المهملة وهو يابس النبات وهو وهم كتمه معجبه اليه

الله على العتق المندوب اليه وصلاته بمقابلته وهو النكاح ولانه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا به وهو من بيان أحكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم بين نفس الحكم المتعلق لانه في بيان أنه يملكه على أي وجه من الخل والحرمة والندب والسرمان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتناق من المحاسن فان الرق أثر الكفر فالعتق ازالة أثر الكفر وهو احياؤه حكمي لا ترك حكمي لوت حكمي فان الكافر ميت معني فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العلياقصار كانه لم يكن له روح قال تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أي كافه - رافهدينه ثم أثر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب أهليته لما ناهل له العقلا من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا يبيعه ولا شرأؤه وامتنع أيضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنائز وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياؤه معنى ولذا والله أعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق خالصا وجهه الكريم الاعتناق من نار الجحيم التي هي الهلاك الا كبر قول احياؤه معنى باحيائه معنى أعظم احياؤه كما وردت به الاخبار عن سيد الاخبار منها الحديث الذي ذكره المصنف رواه الستة في كتبهم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيا امرأى مسلم أعنتق امرأ مسلما سنة ذل الله بكل عضومنه عضومنه من النار وفي لفظ من أعنتق رقبة مؤمنة أعنتق الله بكل عضومنه اعضوامن أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الترمذي في الايمان والذور ورواه ابن ماجه في الاحكام والباقون في العتق وأخرج أبو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أيا رجل مسلم أعنتق رجلا مسلما كان فكا كمن النار وأيا امرأه مسلمة أعنتقت امرأه مسلمة كانت فكا كمن النار وزاد أبو داود وأيا رجل مسلم أعنتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكا كمن النار يجرى مكان عظيمين من سماء عظم من عظمه وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة والمرأة لانه يظهر ان عتقه بعنتق المراتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارتان عن القوة ومنه عتاق الطير لحوارحها وعتق الفرج اذا قوى على الطيران وفرس عتق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك أحد في عصر من الاعصار وقيل للقديم عتيق لقوة سبقه وللخمر اذا تادمت لزيادة قوتها القوة تأثيرها وباعتبار القدم والسبق جاء بيت أوس بن حجر حيث قال

على آية عتقت قديما * وليس لها وان طلبت مرام

يعنى قدمت وانها لا ترام بهل وبعده

بأن الغدر قد علمت معد * على وجار في معنى حرام

المعنى انه - لاف من قديم انه لا يغدر ولا يرفى بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق أيضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر أنه يقال للكريم يعني الحبيب وقيل قالت أمه لما وضعت هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة في معانيها وقيل هو اسم العلم فيمكن أن يكون سبب وضعه الجمال أو تفاؤلا به بالحسب المنيف أو بعدم الموت واذا كان العتق لغة القوة فالاعتناق اثبات القوة كما قاله في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي يظهر في الآدمي عما قدمناه بآبنا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به لقدرته على ما لم يكن يقدر عليه فعن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن أن يكون هذا المعنى من أفراد المعنى اللغوي وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر هو به اللغة أعم من كونها في البدن أو ما يرجع الى

الاعتاق لانه قال والبلوغ لان الصبي ليس من أهله والعتق من أهل العتق ألا ترى أنه لو ورث أخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتاق والصبي ليس من أهله لكونه ضررا محضا ويدل على ذلك أيضا قوله لان المجنون ليس بأهل للتصرف فان الاعتاق تصرف لا العتق وقوله (ولهذا) أى ولكون البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله لانه لما استند الى حالة منافية الاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر وقوله لانه ليس بأهل لقول ملزم يعنى لان الصبا يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لان سلم ذلك بل هو أهل له ألا ترى ان صبا لو أقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لاسمع دعواه أجب بأن المزمع هو يد صاحب البدو اقراره مؤكدا

كتاب العتاق

قال المصنف (شرط الحرية لان العتق لا يصح الا فى ملكه) أقول لك أن تقول بعد قوله فى ملكه لا يحتاج الى شرط الحرية والجواب ان اشتراط الحرية

شرط الحرية لان العتق لا يصح الا فى ملكه ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا الوفاة البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا الوفاة الصبي كل مملوك أملاكه فهو حر اذا احتلت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد فى ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

معنى آخر ولذا أطلقوه فى المواضع التى عسدها باعتمادها بغير قوة ترجع الى معان مختلفة الا أنه مقيد بالحرية الطارئة على الرق وبه صرح فى المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرير بآيات الحرية وهى الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال أرض حرة لخراجها والكل يرجع الى معنى القوة والرق فى اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق يعنى الاعتاق فى الاستعمال الفقهى تجوزا باسم السبب عن السبب كقول محمد أنت طالق مع عتق مولدك أياك وسببه الباعث فى الواجب تفريغ ذمته وفى غيره قصد التقرب الى الله تعالى وأما سببه المثبت فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك فى القريب وقد يكون الإقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول فى دار الحرب فان الحربى لو اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبي حنيفة وكذا زوال يده عنه بأن هرب من مولا الحربى الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سئذ كرهه ونفسه ركن الاعتاق اللفظى الانسانى وشرطه أن يكون العتق حرا بالاعاقلا وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته فى الاختيارى انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم فى تحقه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريره خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقرية ما يكون خالصا لله عز وجل فحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحرير هذا وفى عتق العبد الذى لم يخف ماذ كرنا أجره لئيمه من النظر فى الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وأما ما عن مالك انه اذا كان أعلى ثمانا من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم أفصاها أغلاها بالمهمل والمجمعة فبعد عن الصواب ويجب تقييده بالا على من المسلمين لانه تمكن المسلم من مقاصده وتفريره وأما ما يقال فى عتق الكافر ماذ كرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفهارى يرجع عنها ولذا انشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الارتباط بعقائدهم فضلا عن عرض حرية ثم الوجه الظاهر فى استحباب عتقه تحصيل الحرية منه للمسلمين وأما تفريره فلتأمل فبالم فهو احتمال والله أعلم (قوله ولا ملك للمملوك) عن هذا قلنا ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك لما عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبدا وله مال فمالا للعبد ورواه أحمد وكان عرازا أعتق عبدالم بن عمر بن الخطاب ففعل عمر بن باب الفضل والجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبد ما عيرانى أريد أن أعتقك عتقنا هنيا فأخبرنى بمالك فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيعا رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بما له فهو لسيده روى الأثرم (قوله وكذا اذا قال الصبي الخ) وكذا اذا قال المجنون اذا أعتق فهو حر لا ينفذ كلامه سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم المازم فلم يقع تعليقا معتبرا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) روى أبو داود

(واذا قال لعبده وأمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فيها لانهم استعملوها فيه شرعا وعرفا فأغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما (ولو قال عتيت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانته) لانه يحتمل

والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال صلى الله عليه وسلم لا تذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتقه فيما لا يملك ولا طلاقه فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روى في هذا الباب وقوله حتى لو أعتق عبد غيره لا ينقذ من قيد عدم الوكالة (قوله) لان هذه الالفاظ صريحة فيه أي الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعناق صريح وكتابه قال صريح المولى والحرية والعتق بأى صيغة كان فعلا أو وصفا أو مصدرا فالفعل نحو أعتقتك وحرتك وأعتقتك الله على الأصح وقيل بالنية والوصف نحو أنت حر محرر عتيق معتق ولو في النداء كما حر يا عتيق فاه هكذا حر والمولى كقوله هذا مولاي أو يامولاي يعتق وان لم ينو والمصدر العتاق عليك وعتقتك على ولو زاد قوله واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة أو نذر ولو قال أنت عتق أو عتاق أو حرية عتق بالنية ذكره في جوامع الفقه فعلى هذا لا بد من اصلاح ضابط الصريح ثم حكم الصريح أن يقع به فواء ولم ينو لان نوى غيره الا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال فويت بالمولى الناصر لا يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي أن يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فإنه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صدر به الحاكم كتاب العتق من السكافى من قوله ذكر محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائر عليه وزلت هذه الآية ولا تتخذوا آيات الله هزوا في ذلك فإنه يقتضى وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر يعنى محمدا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائر عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة ودفع بأنه خلاف الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك القائل اليساؤه فك الرقبة أن تعين في عتقها وقوله تصححرا اضافة للعتق وتقوم حرا وتقعديعتق في الحال ولو قال أنت حر النفس عتق في القضاء وان قال في أفعالك وأخلاقك لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة وقال أما أنا أرى أن يعتق اذا أراد به الحرية وعن أبي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رجه الله وبأدنى تأمل يظهر أن لافرق بين هاتين العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن أحمد انه صريح واستبعد (قوله) لانهم استعملوها فيه شرعا وعرفا على وجه يتبادر بالافريقية مع الشهرة فيه وذلك امامارة الوضع فوافق قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يغنى عن النية (قوله) فأغنى عن النية يعني انه لا يشترط النية لنسب العتق أمانة عدمه بأن ينوى به شيئا آخر فعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء على ما سبذكر (قوله) والوضع أي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يحكى فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعان عيانا مشلا موضع نسبة الفعل الذي عين الواضع صيغته للدلالة على معنى حدثه الى شيء ليقيد الاخبار بأنه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات أمر لم يكن وضع آخره والحاصل أن الحاجة قائمة الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وهذا الان أهل اللغة أيضا يشبهون هذا المعنى أعنى تحرير العبيد والاماء ببعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية لم يصح بفاعل الجعل المذكور ولا شك

وقوله (واذا قال لعبده أو أمته أنت حر) قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكتابه التي يحصل بها العتق صريح وكتابه فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما صيغة الخبر فان يقول قد أعتقتك أو حرتك وأما صيغة الوصف فان يقول أنت حر وأنت عتيق وأما المنادى فان يقول يا حرا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي الخ

(ولا يدين قضاء) لأنه خلاف الظاهر (ولو قال له ياحر يا عتيق يعتق) لأنه نداء بجاهر صريح في العتق وهو لا يستحضر المنادي بالوصف المدكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وأنه ثبت من جهته فيقتضي بثبوت تصديقه فيه أخيراً وسنقره من بعد أن شاء الله تعالى إلا إذا سمع حراً ناداه ياحر لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولوناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لأنه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخباراً عن الوصف

وقوله (وسنقره من بعد) أراد به قوله في مسألة يابني على ماسيجي وقوله (الأذا) سمع حراً استثناء من قوله ولو قال له ياحر (قوله وكذا عكسه) يعني بأن ناداه بقوله ياحر وكان لقبه آزاد وقوله (فيعتبر اخباراً عن الوصف) قيل فيه نظر لأنه إذا لم يكن حراً لم يكن قوله ياحر إنشاء للحرية لا اخباراً عن الوصف وأجيب بأنه إذا لم يكن علماً كان المنادي في الحقيقة ذاتاً موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف وكان النداء اخباراً بأن المنادي موصوف بهذه الصفة

أنه الشارع وبقيده قوله كافي البيع أيضاً وحينئذ فيجب أن يكون المراد يجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب إيقاع الطلاق تقرير كلام الأصحاب من أن الطلاق يثبت اقتضاء تصحيح الخبر فيه وكلام الكافي في العتق أيضاً مثله وهو يقتضي أنه على خبره لم يجعل إنشاء أصلاً وعلى هذا أقرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع بخالف ذلك وإنما لا تعتبر النية لأن النعماء تعتبر إذا كان المراد مشتبهاً والحق أن المعنى متبادر في خصوص المادة وهو ما إذا كان الخطاب لعبداً أو بالأشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به أيضاً والوضع بعده باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعاً جديداً فليكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع به اقتضاء تصحيح الخبر كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير إنما يجري في غير النداء أما في النداء فالخبر برفيه لا يثبت وضعا بل يقتضاء على ماسيه ذكره المصنف هذا ويلحق بالصريح قوله بعده وهبتك نفسك أو بعثك نفسك فانه يعتق وإن لم ينو لأن موجب هذا اللفظ إزالة ملكه لا أنه إذا أوجبه لا حرية توقف على قبوله وإذا أوجبه للعبد يكون من بلا بطريق الإسقاط فلا يحتاج إلى قبوله ولا يرتد بالرد أما إذا قال بعثك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (قوله ولا يدين لأنه خلاف الظاهر) بخلاف ما لو قال غنيت أنه كان حراً في وقت فانه يتطرق أن كان العبد من السبي دين وإن كان مولداً لا يدين كذا في الغاية (فروع) في البدائع دعا عبده سالماً فأجابه آخر فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال غنيت سالماً عتق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى إنما يعتق الذي عنه ولو قال يا سالم أنت حر فآذاه وعبد آخر عتق سالم لأنه لا مخاطب هنا إلا سالم وفيه قال لعبدان حراً ولزوجته أنت طالق إن نوى العتق والطلاق وقع لأنه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب إلا أنهم انبست صريحة لأنهم عند الانفراد لم يوضع للمعنى فصارت كالكنية تنقف على النية ولو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لأنه إذا صار حراً في شيء صار حراً في كل الأشياء (قوله وهو لا يستحضر المنادي بالوصف المدكور) هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع أولها هذا وتعمام عبارة فيه فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه ثبت من جهته فيقتضي بثبوت تصديقه وسنقره من بعد أي في مسألة يابني ثانياً فيما إذا لقبه حراً ثم ناداه يا آزاد أو آزاد وناداه ياحر أنه يعتق فقال لأنه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخباراً عن الوصف المدكور وهذا من معانيه أن يعتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقه ولا يخفى أنه لا اخبار في النداء إلا ضمناً فإن قوله ياحر يتضمن معنى يامن أنصف بالحرية فتثبت الحرية شرعاً صحيحاً ككلامه وهذا يشهدان بثبوت اقتضاء تصحيح الخبر الصمعي وهو لا يقتضي نقل الخبر إلى الإنشاء وأما كلامه في الموضع الثالث وهو قوله يابني يا أخى حيث لا يعتق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيداً آخر وهو أن يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادي يمكن إثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل مجرد إعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء لأنه لو خلق من مائه كان ابنه قبل النداء لابه (فروع) في جوامع الفقه قال لعبد غيره ياحر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة أجيب بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن أعتق عبده فآجاز المولى فانه يعتق (قوله لأن مراده الإعلام) أي إعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه وهذا ظاهر إذا كان علميته

وقوله (وسأيتك الاختلاف فيه) يريد الاختلاف في تجزى الاعتاق على ما ذكره وقوله وقد بيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله لامتة قد أطلقته يعني ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك المناسبة لارسال تخلية السبيل بخلاف قوله أطلقته فانها لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنته ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي اليد وانه قال لا يدلى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نفي الملك بأن قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوماً وما زال وال الملك أو لازماله فان كان الاول فليكن مجازاً لان المجاز لا يلزم وإرادته لا يلزم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية لا تلزم وإرادته لا يلزم فالجواب انه ليس يلزم لزوال الملك لانفسا كما عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا يلزم له لانفسا كزوال الملك عنه (٣٦١) فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى أن يسلم

(وكذا لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبته أو بدنك أو قال لامتة فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان أضافه الى جزء شافع يقع في ذلك الجزء وسأيتك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان أضافه الى الجزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه (ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه يحتمل انه أراد لا ملك لي عليك لاني بعثك ويحتمل لاني أعنتك فلا يتعين أحدهما مراداً بالنية قال (وكذا كتابات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقي لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليته السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامتة قد أطلقته لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله أطلقته على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق)

له معلومة فيكون قصد غيره استحصال الفات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الآن يريد فيعتق حينئذ (قوله أو قال لامتة فرجك حر) خص الامة لان قوله لعبد فرجك حرة فيه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك حر على حرام ينوي العتق لا تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدر والاسم الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكر حر لانه يقال في العرف هو ذكراً من الذكور وعلان في ذكره هو ذكراً (قوله وسأيتك الاختلاف فيه) عند أبي حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسألة تجزى الاعتاق الانية (قوله ولو قال لا ملك لي عليك) شروع في الكتابات والحاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي لارق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقوله لامتة أطلقته أو انت حر أو قال لعبد انت حرة عتق في الجميع ان نوى

(قوله وتفسيره في اللغة الخ) أقول أي تفسير الاعتاق بمعنى العتق ففيه استخدام اذا كان المراد من لفظه معنى الاعتاق كما لا يخفى (قوله ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربى الخ) أقول لم تزل يد الحربى عنه في هذه الصورة بل عتقه لامر آخر كما سيجى في كتاب السير وزوال يده عنه فيما اذا هرب من دارهم أو ظهر عليها كما سيجى أيضاً (قوله وشرطه كون المعتق حراً) أقول فيه استخدام أيضاً (قوله ألا ترى أن صبياً لو أقر بالرق لزومه) أقول لعل المرد الصبي الذي كان في يد صاحبه اليد قبل أن يعبر عن نفسه والا فالصبي المعبر عن نفسه في يده نفسه كما ستقف عليه

(٤٦ - فتح القدر ثالث) في كتاب الشهادات (قوله فالجواب انه ليس يلزم الى قوله فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى أن يسلم) أقول قال المحشى الشهير يعقوب باشا فيه كلام فانه لم لا يجوز أن تعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند أبي حنيفة قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا يتضح الكلام على قوله ما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب أن يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق مجازاً اذا كان أصل معناه منافياً للعبدية سواء كانت المنافسة بسبب العتق أو بسبب آخر فلا حتمال العتق يحمل عليه مع النية كما في لا سبيل لي عليك وأما اذا لم يكن منافياً كما في لا يدلى عليك فلا لعدم الضرورة فتأمل اه وفيه بحث فان الحصر المستفاد من قوله انما يحمل على العتق الخ ممنوع لا بدله من دليل وكيف لا يمنع والعتق من محتملات كلامه وفيه تشديد عليه ثم في جواب الشارح بحث من وجه آخر بان يقال وكذا زوال السبيل ليس يلزم لزوال الملك فان الملك يزول بالبيع قبل تسليم المبيع والتمن والبائع بسبيل من حبس المبيع الى أن يسلم والتمن وجوبه أن السبيل المضاف لازم للملك ونفيه ملزم لنفيه فليتامل

لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقديسي الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لاسيلى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للولى على المكاتب سبيلا فلماذا يحتل العتق (ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق)

ولو قال أنت الله او جعلتك لله خالصا روى عن أبي حنيفة انه لا يعتق وان نوى لان الاشياء كلها لله يحكم الخلق وعنه ما انه يعتق لان الخلو لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو أن يقول لعبد منتهى ولا منه بنت عني أو حرمت على أو أنت برة أو بائن أو بسة أو اخرجي أو اغربي أو استتري أو تقني أو اذهبي أو اختاري فاخترت نفسها لانه يثبت العتق بها وان نواه وكذا طلقك وكذا سائر صرائح الطلاق وكذا يات المسند كـ وكذا اذا قال اذهب أو توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المغني اذهب حيث شئت كناية ولو قال أنت مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته يصير به موليا ان نوى الايلاء (قوله لان السلطان عبارة عن اليد) قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف يفيد انه لا يتحقق الا بالعتق والعتق فانه قال وسمى السلطان به لقيام يده فانه يقتضي أن المعنى الحقيقي الاصل للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لانصافه باليد كما تسمى رجلا بالفضل لانصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القرآن هو الحجة واليد فاذا قال لاسلطان لي عليك فانما نفي الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السيل لانه نفي الطريق والطريق المسلول لا يراد حقيقة هنا فيجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفية نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك ثبت باللفظ أكثر مما وضع له وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال انه يعتق بالنسبة في لاسلطان لي عليك وبه قال الاثمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس يعبد وعن الكرخي رحمه الله في عري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الاوالمحل مشكل وهو به جدير اما اولافان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان أي يد يعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفسه نفي الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصح أن يراد منه ما يراد بنفي السيل بل أولى بآدني تأمل وأما ما يقال مانع الذي عنه من أن يراد به العتق وهو لزوم أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع اذا غاية الامر أن يكون المعنى المجازي أوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من أفراد المجازي أعني العتق أو زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكتابات (قوله وثبت على ذلك) قيل هذا قيد انشائي لا معتبر ولا يذكره في المبسوط وذكر في السباع الثبات ليس بلازم وفي النهاية رأيت بخط شيخني وفي شرح القدوري لابي الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي أصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق وبوافقه ما في المحيط وجامع شمس الاثمة والمجتبي هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك أو همت أو أخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنية بولد مثله المشبه هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جازأصر على ذلك أم لا قالوا هذا في معرفة النسب أما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يحز والاجاز قال في المجتبى عرفت بهذا ان الثبات شرط للفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب لا العتق لان ثبوت النسب

وقوله (لان للولى على المكاتب سبيلا) يعني من حيث المطالبة يبدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق قال (ولو قال هذا ابني) ومن قال لعبد الذي يولد مثله مثله وليس له نسب معروف هذا ابني (وثبت على ذلك) ثبت النسب فيعتق عليه

قال المصنف (لان للولى على المكاتب سبيلا الخ) أقول مناقض لقوله لانه يحتمل نفي السيل بالبائع والكتابة

ومعنى المسئلة اذا كان بولده مثله لثله فان كان لا بولده مثله لثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبتت نسبته منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبته منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبته منه للتعذر ويعتق اعمالا لا لفظ في مجازة عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجازة كره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال هذا مولاي أو بيا مولاي عتق) أما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كامم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمعمول كعادة والعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصریح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي لم يثبت له عتق ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر وأما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مراد التحق بالصریح وبالسنداء باللفظ الصریح يعتق بأن قال باحرا باعتق فكذا التذاهب بهذا اللفظ

يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من التزوج عن أقربتيهما وفي مختصر الكرخي اذا أقر في مرضه بأخ من أبيه وأمه وابن ابن أو بعم وصدقه المقر له ثم أنكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم أوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض بمجرد أقربه من ذلك ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولده اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروف النسب وقيل تصير أم ولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبته منه لا تصير أم ولده وان كان مجهول حتى ثبتت نسبته منه صارت أم ولده وهذا أعدل (قوله اذا كان بولده مثله لثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون ابنا لمثل المدعى في السن هذا هو المراد وحاصله اذا كان سنه يحتمل كونه ابنه لا المشاكاة حتى لو كان المدعى أبيض ناصعا والمقر له أسود حال أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب (قوله وان كان ينتظم الناصر) قال تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالى من ورائي (قوله فتعين الاسفل فالتحق بالصریح) أورد عليه شارح انه مشترك استعمال في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من التنية وقوله المولى لا يستنصر بمعمول كعادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم على ان تقول الصریح يفوق الدلالة والمتكلم ينادى أنا عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على أن المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة اه والجواب ان قوله استعمال في معان فلا يكون مكشوف المراد ان أراد ادعاء منعهما لجواز أن ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لا قترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبد لا يلائم ما أسنده به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حربه أمر لا يستدعي للنصر عبده بل بنى عمه وان كان العبد والخدم ينصرونه لكنه بأنف من دعائهم عادة وقد اتهم لذلك فأين دعاؤه اياهم لذلك من كونهم ينصرونه وأما قوله الصریح يفوق الدلالة فكانت أراد الكناية فطغى قلبه فنقول هذا الصریح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله عما هو الملق بالصریح في ارادته العتيق فأثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصریح بعد رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو أراد الناصر ليعتق فأين المكابرة واعلم ان في المسئلة خلافا ذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا مولاي الابانية وانه بين الصریح والكناية

صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحاح دون العتق وقيل هو شرط اتفاق وقوله (لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب) لا تلبس له نسب معروف فيثبت نسبته (واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلق وان كان له نسب معروف تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا للفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة) وسيجي بيان تجوز المجاز (ولو قال هذا مولاي) ظاهر وقيل ما ذكر المصنف من معنى المولى هو المشهور فاقصر عليه وهو يستعمل في ثلاثة وعشرين معنى ذكره ابن الاثير أما مجيئه بمعنى الناصر فكافي قوله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى لهم وأما معنى ابن العم فكافي قوله تعالى واني خفت الموالى من ورائي وقوله (والثالث نوع مجاز) يعني الموالاة في الدين لان المولى مشتق من الولى وهو القرب ولا قرب بين المشرق والمغرب من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه

كذا في بعض الشروح ومعتمده الفرض والتقدير وقوله (فالتحق بالصریح) يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني شرح تاج الشريعة

وقوله (واما الثاني) يعني به قوله يامولاي وقوله (بخلاف ماذكر) يعني قوله ياسيدي بامالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان
معنى قوله يامولاي يامن لي عليه (٣٦٤) ولان العتاقة حيث تعين الاسفل مر اذ اقيمت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو

الولاء وهو يقتضى سابقة
العتق بخلاف قوله ياسيدي
بامالكي فان معناه يامن له
السيادة والملك على ولم
يثبت به شئ يختص بالعتق
فيه مل على المجاز وهو
الاکرام والتلطف وقوله
(ولو قال يا بنى أو يا أخى لم
يعتق) فرق بينهما وبين قوله
يا حر في وقوع العتق به
دونهما لان النداء اذا كان
بوصف يمكن اثباته من جهة
كان النداء الحق في ذلك
الوصف في المنادى استحضار
له بالوصف المخصوص كما
هو في قوله يا حر فانه قادر
على اثبات صفة الحرية فيه
من جهة في الحال (على
ما بيننا) يعني في قوله لانه نداء
بما هو صريح وهو لا استحضار
المنادى الخ واذا كان بوصف
لا يمكن اثباته من جهة
كان للاعلام المجرد دون
تحقيق الوصف فيه لتعذره
والبنوة لا يمكن اثباتها حاله
النداء من جهة لانه لو انخلق
من ماء غيره لا يكون اثباته بهذا
النداء فكان لجرد الاعلام
هذا ظاهر الرواية (وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه
يعتق فيهما) أى في قوله يا بنى
يا أخى والحاصل أن العتق
يقع بالنداء بثلاثة الفاظ في
ظاهر الرواية يا حر يا عتيق
يامولاي وفي رواية الحسن

وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الا كرام بمنزلة قوله ياسيدي بامالكي قلنا الكلام لحقيقته
وقد أمكن العمل به بخلاف ماذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضاً (ولو قال يا بنى
أو يا أخى لم يعتق) لان النداء للاعلام المنادى لانه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة كان التحقيق
ذلك الوصف في المنادى استحضار له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيننا واذا كان النداء
بوصف لا يمكن اثباته من جهة كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن
اثباتها حاله النداء من جهة لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون اثباته بهذا النداء فكان لجرد الاعلام
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله شاذاً انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا بنى لم يعتق لان الامر
كما أخبر فانه ابن أبيه وكذا اذا قال يا بنى أو يا بنية لانه تصغير لابن والبنيت من غير اضافة والامر كما أخبر
(وان قال الاعلام لا يولد مثله لانه هذا بنى عتيق عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال لا يعتق وهو قول الشافعي

(قوله) قول زفر لا يعتق في الثاني) وهو يا مولاي الابنية وقوله قال الشافعي ومالك وأحمد لانه يراد به
الاکرام بمنزلة قوله ياسيدي بامالكي أفادهم ما من الكتابات بالاتفاق فاذا قال لعبده ذلك ناوياً بالعتق
عتق وهكذا في ياسيد وقد قيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل اذ لم ينو عتق في ياسيدي لافي ياسيد والمختار
انه لا يعتق فيهما الابنية (قوله بخلاف ماذكر) وهو ياسيدي بامالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق
في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيداً بالعتق لسيدته والوجه ان حقيقة متعة لغيره ان المتكلم
حر غير عبده فحين المجاز ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز أن يريد مجازاً بآخره والاکرام
فلا يتعين لاحده ما لا يثبت لغيره فقلنا اذا نوى ياسيدي العتق عتق أما اذا لم تكن له نية صيرالى الاخف
الذى هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلانية بخلاف يامولاي لانه بحقيقته
في الاسفل يثبت العتق بعد استنفاء الحقائق الاخرى بالنافي (قوله ولو قال يا بنى أو يا أخى لم يعتق) لان
النداء للاعلام المنادى بطولية ضرورة فان كان بوصف يمكن اثباته من جهة تضمن تحقيق ذلك
الوصف تصديقه كما سلف وان لم يمكن تجرد الاعلام والبنوة لا يمكن اثباته من جهة العتق الا تباعاً
لو انخلق من ماء غيره ولا تثبت لثبوت النسب وعلى هذا فينبغي أن يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد
معروف النسب والاف هو مشكل اذ يجب أن يثبت النسب تصديقه فعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد
رحمه الله لو قال لعبده يا عتي يا أخى أو يا بنى يا جدى أو يا بنى أو لحر بتمه يا عتي يا أخى أو يا أخى
أو لعبده يا أخى لم يعتق في جميع ذلك ووجهه على وجه دفع واعلم انه اذا كان المقصود من النداء استحضار
الذات لانه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادى بذلك اللفظ جعل مثبته مع النداء والا
ولاشد ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء خلق من مائه أو من ماء غيره فقول المصنف لانه
لو خلق من ماء غيره الى آخره لا فائدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية الا بذلك التخليق من
ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما يثبت لتصحبه يجب كونه خيراً
سريحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا قد قدمنا تقريره في يا حر مساهلة لعدم اختلاف
الجواب فان الثابت الحرية فان قرر ثبوتها اقتضاء الخبر الضمى أو اثباته بلفظ النداء بالوصف يحصل
المقصود وأما الرواية عن أبي حنيفة التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها الا لزوم الثبوت اقتضاء
للخبر الضمى بتحقيق وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله بولده
وعدم العتق اذا كان معلوم النسب (قوله لهم ان هذا كلام محال) أى معناه التحقيق محال فيرد فيلغو
نفسه واذا عداغوا لم يوجب حكماً أصلاً لا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو

بنحو خمسة ألفاظ الثلاثة المذكورة بقوله يا بنى ويا أخى والاعتماد على الظاهر وقوله (ولو قال يا بنى) ظاهر قال (وان قال الغلام ثبوت
لا يولد مثله لانه) اذا قال لعبده وهو أكرامه (هذا بنى عتيق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق) وهو قول أبي حنيفة وأولاه (وهو قول الشافعي)

وأصل هذه المسئلة أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند أبي حنيفة على ما عرف في الأصول وقد دفرناه في التقرير فقا لا الحكم ههنا محال فلا تصور المجاز بخلاف الأصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لا مكان أن يكون العلق منه واشتهر نسبه من غيره فصارك قال أعتقد قبل أن أخلق أو تخلق وقال أبو حنيفة تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال الحر اشتريت بكذا كان نكاحا صحيحا والحرية ليست بعمل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله هذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدأ وخبر وهو ملازم لقوله هذا حر من حين ملكته لان البنوة اذا ثبتت في المملوك كان حراما من حين العلق وذكر المزموم واردة اللازم هو المجاز فصارك أنه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العلق لا محالة فيجعل على ذلك صحة الكلام بخلاف ما استشهد به على بناء المفـعول لانه لا وجه للمجاز اذ ليس قوله أعتقدك قبل أن أخلق ملازم لقوله أنت حر من حين ملكته لان الاول (٣٦٥) يقتضي عدم ورود الملك عليه

والثاني يقتضي ورود البتة والشي لا يكون ملازما لما يشافيه والالزم انفكاك المزموم عن اللازم وهو محال وقوله (وهذا يخالف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فأخرجهما صحيحين) جواب عما يقال لو كان صحة ذكر المزموم واردة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم واللازم باطل فاللازم مثله وتقرير جوابه أن القطع خطأ ليس بسبب المال المطابق بل لما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش (حتى وجب على العاقلة في سنتين) بلفظ التثنية كذا في النهاية وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فاهو مسبب لا يمكن

رجحه الله لهم انه كلام محال الحقيقة فيرد فياغو كقوله أعتقدك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق ولا يـ حنيفة رحمه الله أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية إما اجاءا أو صلة للقرابة واطلاق السبب واردة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيجعل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتم عين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فأخرجهما صحيحين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما يمكن اثباته فالقطع ليس بسببه أما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه

ثبوت العلق كما انه الغافله أعتقدك قبل أن أخلق لم يثبت به العلق وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس محلا وعنده لابل الشرط صحة التركيب لغة بان يكون مثلا مبتدأ وخبرا ومن بعد بانتهاض وجهه في المبني سعد بهذا الفرع ونحوه وبه يعرف ان استدلال المصنف كله في غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة مسبب للعتق وانه طريق المجاز بل يشترطان بعد ذلك شرطا آخر وهو تصور حكم الاصل أي الحقيقي فتمزج محل النزاع أن تقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل أن لا ينص الى المجاز الا عند تعذر معنى الحقيقة أو تعيين المجاز ببديل آخر واختلفوا في جهة الخلفية فعندهما الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبت المجاز كنبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبت نفسه هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو نبوت النسب وعند أبي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا ابني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في نبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو الاصل والاول أوجه وان كان معنى الآخر صحيحا لانهم لم يحكموا خلافا سوى في جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون فيها وفي الاصل أيضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي أو اللفظ الذي يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام في تحرير قول أبي حنيفة بشرط صحة الاصل من حيث انه مبتدأ وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعدر الحمل بحقيقته الى آخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعدر معناه الحقيقي انما

اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو أما الحقيقة فظاهرة وأما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملازم للارش الذي هو ملازم للقطع واللازم وهو القطع منتف بالمزموم وهو الارش كذلك وقوله (أما الحرية لا تختلف) معناه الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملك المجاز عنها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكا وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها (فأمكن جعله) أي جعل قوله هذا ابني (مجازا عنه) أي عن الحرية على تأويل العلق أو المذكور

قال المصنف (لهم انه كلام محال فيرد فيلغو) أقول يرد عليه هذا أسد الأأن يقولوا فرق بين قاعدة الحكم الشرعي وغيره والكلام المحال لا يفيد الاولا فليتنا مل قال المصنف (والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز) أقول نعم الا ان اعتباره مشكلا هنا فانه في الاستعارة لا أن يجعل مثل زيد أسد مجازا وجوابه في التلويح

ولو قال هذا أبي أو أمي ومنه لا يولد لثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال أصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يمتنع بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة

هو في هذا ابني للأكبر منه أما في هذا حر فصيح لفظه ولم يتعد ذم معناه الحقيقي واستدل لهما مرة بأنه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه فتوقف اللازم على المسزوم فلا بد من امكانه والاستحالة لان الموقوف على المحل محال ومرة بالقياس على مسألة الحلف على مس السماء وشرب ما في هذا الكوز ولما فيه حيث يبحث عقيب البين في الاولى وتجب الكفارة فيه دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن البر وإما أمكن البر في الاولى لتصور من السماء نعمة دلت في حق الخلف وإما لم تصور في الثانية لم تعتد فرأينا الخلف يعتمد قيامه امكان الاصل وتارة بأن الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود أولى من غيره وأجيب عن الاول بأن توقفه على فهم الموضوع له على أنه غير مراد لينقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج وتجب عن الثاني ان تلك الخلفية بين حكيم شرعيين ومعنى خلفية حكم شرعي لاخر هو كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امثال الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا خلف استحالة أصله لانه لا تعلق اذ ذاك ولم تجب في مسألة الكوز اعدم تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لعمدة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم البين الاصل هو وجوب البر لا البر لنفسه والجواب عن الثالث ان هذا انصرف باللفظ بأن يستعمل مرة فيما وضع له وأخرى فيما لم يوضع ولم يعلم من جهة أهل اللسان انهم اشترطوا ذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج شيئا سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه كدليس لنفسه بل لتستعمل العلاقة فانه لم تصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه أيضا غير مقصود بالذات فاشترط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زياد أسد فانه وزان هذا ابني للأكبر منه فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان أسدا والاتفاق على جواز بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا مستعار بجملة بخلاف هذا أسد لان المجاز في نسبته دون اللفاظ ممنوع واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا انكلم بكلام وتعذر الحقيقي له والكلام طريق يتجوز به فيه تعين نوى أولم يتواذلا من احم كى لا يلقى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتق على من حين ملكته استعمال الاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا ففضاء ولا تصير أمه بذلك أم والله بخلاف اعتقنا قبل أن أخلق أو تخلق لانه لا طريق فيه الى المجاز فلغاضرة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره الخ جواب عن مقيس آخر لهما وهو إذا كان قال لاخر قطعت يدك خطأ فأخرجهما صحيتين فانه بلغوهذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فأجاب بأن لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال الذي انقطع سببه مال مخصوص وهو الارض الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا بالسبب عن المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببها فامتنع إيجاب المال به مطلقا فلغاضرة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر أو لفظ ابني فأمكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله (ولو قال هذا أبي الخ) جواب عما قيل انه بلغو فقال بل هو على الخلاف أيضا فند أبي حقيقة

(ولو قال هذا أبي أو أمي ومنه لا يولد لثلهما فهو على الخلاف) وهو الاظهر وقوله (لما بينا) يعني من الوجه في الجانبين في قوله هذا ابني (ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف) والوجه ما تقدم (وقيل لا يمتنع بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك) من بنوة أو حرية (الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة) في كلامه (فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب) وهذا يشير الى أن بواسطة لو كانت مذكورة مثل أن يقول هذا جدي أو أبي عتق وقد ذكره بعض الشارحين (بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة

ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق ووجه الروايتين ما بيناهما
ذكره بقوله وهذا لأن البنوة في المملوك سبب الحرية الخ فكذلك ههنا (٣٦٧) الأخوة في الملك توجب العتق وأما

وجه رواية عدم العتق
فلقوله في مسئلة الحد لأن
هذا الكلام لا موجب له
في الملك الأبواطة وكذلك
ههنا الأخوة لا تكون
الأبواطة الأب أو الأم لأنها
عبارة عن مجاورة في صلب
أو رحم وهذه الأبواطة غير
مذكورة ولا موجب لهذه
الكلمة بدون هذه الأبواطة
قال في المبسوط أن اختلاف
الروايتين في الأخ إنما كان
إذا ذكره مطلقاً بأن قال
هذا أخى فاما إذا ذكره مقيداً
وقال هذا أخى لابي أو لأمي
فيعتق من غير تردد لما أن
مطلق الأخوة مشترك قد
يراد به الأخوة في الدين قال
الله تعالى إنما المؤمنون أخوة
وقد يراد به الاتحاد في القبيلة
قال الله تعالى والى عاداً أحامهم
هو داوود يراد به الأخوة في
النسب والمشارك لا يكون
حجة فان قيل البنوة أيضاً
تختلف بين نسب ورضاع
فكيف ثبت العتق باطلاق
قوله هذا أخى أجيب بأن
البنوة من الرضاع مجاز والمجاز
لا يعارض الحقيقة (ولو
قال لعبده هذا ابنتي فقد
قيل هو على الخلاف وقيل
هو) أى عدم العتق (بالاجماع
لأن المشار إليه ليس من

ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه
ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى
فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق وقد حققناه في النكاح

يعتق وأما لو قال لعبده الصغير هذا جدى فأجاب عنه أولاً بأنه على الخلاف وقيل هو الأصح لأنه وصفه
بصفة من يعتق بملكه وثانياً بالنسب وأنه لا يعتق اتفاقاً وهو أن هذا الكلام لا موجب له في الملك
الأبواطة الأب ولا وجود له في اللفظ (قوله ولو قال هذا أخى) أى لعبده (لا يعتق في ظاهر الرواية)
وعن أبي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن وجه الروايتين ما بيناهم فوجه رواية الحسن على قوله أن
البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو أن الأخوة سبب لعتق المملوك وحوالة
الظاهر على قوله في هذا جدى وقيل لا يعتق بالاجماع لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلى آخر
ما ذكر ونظيره هنا أن هذا الكلام لا موجب له في الملك الأبواطة الأب أو الأم ولا ذكر له بغير الحكم
في التركيب فلا يفيد حكماً ولأن الأخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا تعين النسب بالإدليل
حتى لو قال من أبى أو من أمى أو من النسب عتق إذا عرف هذا فلا شك في صحة الأصل المذكور ولكن
نخرج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعيين الثبوت استعماله كثيراً في معنى الشفقة فيجب المصير إليه
فلا تعين واحد من المعنيين المجازين أو يتعين هذا لأنه أسير كما قررناه في باب سيدي ياما لى لما تعذر
الحقيقى لم يعتق عليه في القضاء الإلانية فان أجيب بأن اعتبار الفائدة الشرعية أولى وهي التعينة
هنا ورد عليهم هذا أخى فانه لا يعتق به ودفعه بأنه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة
وحكم المشترك التوقف إلى القرينة حتى لو قال من أبى ونحوه عتق وبأن العتق بعلة الولاد ولا ذكره
في اللفظ ليكون مجازاً عن لازمه فاستغنى لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب
مجازي في الباقيات ولوداري بينهما كان المجاز أولى وأن علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص
الولاد ولذا يعتق في هذا حالى وعى بلا خلاف بين أصحابنا ذكره في البدائع وفرق بينه وبين هذا أخى
بأنه يحتمل الأكرام والنسب بخلاف الم فإنه لا يستعمل إلا كرام عادة وهذا بقوى ما وردناه في هذا البنى
فلا يخلص الأبرج حير رواية العتق في هذا أخى وهي ما نقلها المصنف (قوله ولو قال لعبده هذا ابنتي)
وكذا إذا قال لامته هذا ابنتي لا يعتق وان كان يولمه لثله لأن الأول مجاز عن عتق في المذكر لانه
بلجهة البنوية حقيقة والثاني عنه في الانثى فأتى حقيقة لانه محل ينزل فيه ولا يجوز بلفظ الابن
في البنوت وقيل اتفاقاً لعدم لازم مشهور وغيره ولثلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازين أحدهما من
حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على البديع أن الاتفاق على منعه
الهم لأن يعتبر المجاز عقلياً في نفس إضافة البنت وكل من لفظ الإشارة والبنت والياء حقيقة فالجوز
في نسبة المراد بالإشارة بالبنية إلى مسمى الياء عن نسبته إليه بالعتق في عين الأول وما ذكره المصنف
بيان تعذر عتقه بطريق آخر وهو أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق
بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى وبين هذا الأصل في باب المهر وهو الذى أراده
بقوله حققناه في النكاح والمشار إليه ههنا مع المسمى جنسان لأن الذكر والانثى في الإنسان جنسان
لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى أعنى بنت وهو معدوم ههنا لأن الثابت ذكر

جنس المسمى) لأن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان وإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما
تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبراً حقيقة ولا مجازاً عن الابن لعدم الملازمة بينهما

(قوله أجيب بأن البنوة الخ) أقول فيه أن الأخوة حقيقة في المجاورة في صلب أو رحم على ما صرحوا بمجازي غيرها

قوله (وان قال لامته أنت طالق أو بائن) ظاهر الى قوله وعمل المظنين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا ثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فأتى يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض وتقرير الجواب الاعتاق أيضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيه سواء أما الاحكام فليست الواردة لانها باينة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق إزالة المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله (ولهذا) أي ولكون العتق محتمل لفظه (يصلح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه) لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ لا يناسب (٣٦٨) شيئا الا والشئ الاخر يناسبه وانما قال على ما قاله مشايخهم لان المنصوص

(وان قال لامته أنت طالق أو بائن أو تخمري ونوى به العتق لم تعتق) وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم رحمه الله أنه نوى ما يحتمله لفظه لان بين المملكين موافقة اذ كل واحد منهما مملك العين أما ملك العين فظاهر وكذا مملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه والتأقيت مبطل له وعمل المظنين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط أما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكافوا ولهذا يصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد ألحق بالجمادات وبالاعتاق يحيا فيه قدر ولا كذلك المنكوحه فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك العين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعا هو فوقه فلهذا امتنع في المنازع فيه وانما عكسه

(قوله وكذا على هذا الخلاف جميع ألفاظ الصريح) كانت مطلقة والطلاق والكناية كالموقوف لا تمتع أنت على حرام أو بائن أو بتله أو بتة أو بنت منى أو ربة وحملك على غارك واخرجى وقوى واذهى واغربي واختارى فاخترت نفسيها وتغننى أو قال ذلك لعبد أو قال له طلقك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله أطلقك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن أحمد روايتان احدهما كقولنا والاخرى كقوله (قوله لان بين المملكين) أي ملك الرقبة وملك النكاح (موافقة) (قوله اذ كل منهما مملك) حاصله اثبات للشبهة بين المملكين أعنى ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما أما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لاما ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه وهو اشتراط التأييد له كافي البيع وانتهاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيف حتى انه يبطل به اذ هو لازم للملك المنفعة أعنى الاجارة ويستفاد بكل منهما ملك الوطء بخلاف الاجارة وأما الثاني فان كلا من التصرفين اسقاط لآل ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه وأما الاحكام التي هي ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء وتلك الاموال وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثلث له ابل ثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد آدميا مكلفا فان هذه خصائص الادمية فلا دمية مع التكليف هي السبب وانما امتنع بمانع الرق وبالعنق يزول المانع فيظهر أثر المقضى كالزوجية في حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظ للنسب ولا يسلب أهليتها عنه ثم بالفرقة يزول المانع لها عنه ولهذا يصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب أن يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للنسبة وهي مشتركة لانها نسبة بين الطرفين فاذا اناسب الشئ غيره ناسبه الاخر (قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه) أي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ

عن الشافعي لفظه الطلاق فحسب وأصحابه قاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية (ولنا أنه نوى ما لا يحتمله كلامه) لانه لا مناسبة بينهما مما تجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة مأخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوى وطار عن ركبه وفي الشرع أيضا كذلك لان العبد ألحق بالجمادات وبالاعتاق يحيا فيه قدر ولا كذلك المنكوحه فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحه لم تزل مالكيته فانها قادرة الا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء ان الاول أقوى والادنى لا يصلح أن يكون

مستعمل مستعار الا على ما ذكره لان ملك العين فوق ملك النكاح لان ملك العين قد يستلزم ملك المنفعة اذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك العين أصلا وكل ما كان هو أقوى فاسقاطه أقوى فملك العين اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته لاعا هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في أحدهما أقوى منه في الآخر وأنت ترى الحاق الاضعف بالأقوى على وجه التسوية بينهما فماتدعى ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الأقوى وتطلق عليه اسم الأقوى كما اذا كان عندك شجاع وأنت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجور الاسد

مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المسمى الشرعي كما لو قال اسقني ينوي به العتق أو الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى إما موضعه له أو التجوز به فيه والأول منتف وإكذا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغة وضع واضع اللغة أنواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعها عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعها نوعيا وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجديين سماه ومعنى آخر مشترك اعتبرته فليستكم أن يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بأن يثبت عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحقيقه في ذلك الجزئي أو نقل اعتباره والناظر عنه في علاقة المشابهة أن يكون في وصف خارج ظاهر في التجوز عنه ثبوته فيه أقوى منه في التجوز به فيصير التجوز به مشبها والتجوز عنه مشبها وقولهم يشترط كونه وصفا مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشبه به التجوز عنه لاحقيقة الاختصاص واللام يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى ما ليس هو فيه فللاول لا يتجوز التجوز بأسئلة لا يجر والمجهر مع أنهم ما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما والثاني وجب أن لا يكون المعنى المشترك في محل المجاز أكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فنقول الاعتراف انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فرعها العلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشيء أن يكون الى عدم المقتضى لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضى ولو سلم فالاصل عدم المقتضى فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه أنه لا دمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لانه مقتضى ملكا أما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوران ذلك الملك مع الحرية فليست هي السبب الشرعي والطلاق لازالة قيد النكاح فيعمل ملكها القائم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد الزوج حتى جاز بيعها وشرؤها وشهادتها ولم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القائم عمله وبين اثبات الملك الزائل محل لعلاقة تجوز التجوز وهي أن تكون مختصة بالتجوز عنه أي ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه أقوى منه في محل المجاز المشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق أكثر وأوفر منه في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا وأشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقية فهو فيه لفظ السبب في السبب بخلاف قلبه فانه السبب في السبب وهو ممنوع إلا ان اختص والاوجد السبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا أيضا بدليل أن الامثلة كانت متروجة فأعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بناء على اعتقاد أن المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما قبلها ألا يرى ان البول بعد الرجح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى من يلزم انه يوجب حدثا آخر عكس أن يقال أوجب العتق حرمة أخرى للمتعة فعن هذا قيل الكنايات منها ما يقع العتق به بلاية كقوله تصدقت عليك بنفسك أو ملكتكها أو وهبت نفسك منك أو أوصيتك بنفسك أو بعت نفسك منك فهذه كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت محتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كانه قد تم ومنها ما يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول أن يقال انه ملحق بالصرح كافي مولاي من حيث ان ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فالحق بالصرح وانتهى المعنى المزاحم هنا سبب تعذر حقيقة الملك لا بعد فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على ان الصريح يخص الوضعي والافيجع لان صريحا

وقوته فتدعى الاسدية له
بإطلاق اسم الاسد عليه
وهذا كما ترى انما يكون
بإطلاق اسم القوى على
الضيف دون العكس وإذا
ظهر هذا بعد العلم بان ازالة
ملك العبد أقوى يظهر لك
جواز استعارة ألفاظ
العتاق للطلاق دون عكسه
والفرق بين النكتتين
المذكورتين في الكتاب ان
في الاولى منع المناسبة
واظهار السند بان الاعتراف
اثبات والطلاق رفع فأنى
يتناسبان وفي الثاني تسليم
ان كلا منهما اسقاط لكن
الاعتاق أقوى وهو ينافي
الاستعارة

(قوله والفرق بين النكتتين
المذكورتين في الكتاب أن
في الاولى منع المناسبة
واظهار السند بان الاعتراف
اثبات) أقول بعد ما تبين
بالدليل الذي نقله من
الشافعية ان الاعتراف
اسقاط لا وجه لهذا المنع
والسند ثم يضيع التعرض
على هذا الكون الاول أقوى

وقوله (واذا قال لعبده أنت مثل الحر) إطلاقه يشير إلى أنه نوى العتق أو لم ينو لم يعتق وذ كرى الميسوط لم يعتق إلا بالنية وفي تعليقه إشارة إلى ذلك لأنه قال لأن المثل يستعمل للشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك أنه إذا نوى الحرية زال الشك وقوله (عرفا) يجوز أن يراد به العرف العام فإن العامة يستعملونه للشاركة في بعض الأوصاف يقولون زيد مثل عمرو مثلا إذا كان عمرو مشهورا بصفة كعلم أو خط أو غيرهما ويجوز أن يراد به العرف الخاص فإن بعض أهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة وقوله (ولو قال ما أنت إلا حر الخ) ظاهر

فصل لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الأصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كارتقائه فريه وخروج (٣٧٠) عبد الحربي الياناسملا وولدا لامة من مولاها والرحم في الأصل وعاء الولد

(واذا قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق) لأن المثل يستعمل للشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (ولو قال ما أنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كافي بكلمة الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لأنه تشبيه بحذف حرفه (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لأنه إثبات الحرية فيه إذا الرأس يعبر به عن جميع البدن **فصل** (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالحرمية ولأدأ وغيره

وبه قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا (قوله ولو قال ما أنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الأصول وقد بيناه في الأصول وأنه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد النفي وأما كونه إثباتا مؤكدا فلا روده بعد النفي بخلاف الإثبات المجرد (قوله ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لأنه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق) لأنه إثبات الحرية فيه إذا الرأس يعبر به عن جميعه وهذا يقتضي أنه لا يتوهم كقولنا رأسك حر فإنه لا يحتاج إلى النية لكن المسئلة منقولة في نوادر ابن سماعة ولو قال رأسك حر عتق إذا نواه وفي نوادر هشام قال أبو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الهاروني لوراها غشي فقال هذه مشية حر أو تكلم فقال هذا كلام حر لم يعتق الآن يقول أردت العتق وهذا قول أبي يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حر أو أصلك حر وعلم أنهم سبوا لا يعتق لأنه صادق وكذا لو قال أبو الحسن وفي نوادر المعلى قال أبو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا تعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكر حر وتقدم **فصل** أعقب العتق الاختياري بالاضطراري (قوله وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه النسائي عن حمزة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب أن حمزة انفرد به عن سفيان وصحبه عبد الحق وقال حمزة ثقة وإذا أسند الحديث ثقة فلا يضرب انفراذه به ولا إرسال من أرسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه وعن وثق حمزة ابن معين وغيره

في بطن أمه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولادرجا ومنه ذوالرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر رواه الجماعة إلا النسائي واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالحرمية ولأدأ وغيره فإن قيل الضمير في مثله يعود إلى من كافي قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وأمثاله فلا يكون حجة أوجب بأن وقوعه جزاء لقوله من ملك

ينبوع ذلك لا يلزم تحصيل الحاصل فإن غلظك يدل على حريته إذا المملوك لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد إليه كان تكرارا غير مفيد فإن قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فبشتره فيعتقه عطفه بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه أوجب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس بهج لازم التعارض ومحله أن مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه ووضربه فأوجعه وأمثاله

فصل (ومن ملك ذارحم محرم) قوله (ولو ولد لامة من مولاها) أقول فيه شئ فإن العتق بدعوة المولى كالأختى (قوله والرحم في الأصل وعاء الولد إلى قوله ومنه ذوالرحم) أقول فيه شئ (قوله أوجب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس بهجيم) أقول المراد عدم صحة كونه دليلا لأنني صحه الحديث

والشافعي رحمه الله بخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاخلاق أو الاستدلال به ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه

قوله (والشافعي بخالفنا في غيره) أي في غير الولاد واستدل بأن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال أي بدلالة النص إذا كان الملقق في معنى الملقق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لأن قرابة الاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه

(قوله وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس) أقول ولا يبعد أن يعكس فيقال كل ما ينفيه القياس لا يلحق به بدلالة النص وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره بالاستدلال أي بالقياس

وان لم يمتنع في الصحيح وأما الحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حرفاً أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو داود وغيره ما نقرده عن الحسن عن سمرة قال وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال في موضع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة من سلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة أحفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو أن رفع الثقة لا يضره إرسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الأسود عن عمرو موقوفا وروى من حديث ابن عمر موقوفا وعائشة وعلى بأسانيد ضعيفة وروى الطحاوي بأسانيد إلى سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد أن رجلاً تزوج ابن أخيه مملوكته فولدت أولاداً فأراد أن يسترق أولادها فأقن ابن أخيه عبد الله بن مسعود فقال إن عني زوجتي وليدته وانها ولدت لي أولاداً فأراد أن يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له ذلك وفي المبسوط أن ابن عباس قال جاز رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أخي يباع فاشتريته واني أريد أن اعنته فقال صلى الله عليه وسلم فان الله قد اعنته (قوله والشافعي الخ) ويقولنا قال أحمد وذكر الخطابي في معالم السنن انه قول أكثر العلماء وفي الغاية روى ذلك عن عمرو بن مسعود ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهرى وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وأبو سلمة والحسن ابن حي والبيهقي وعبد الله بن وهب وأصحق والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولادة والاخوة والاخوات لأغير وفي المبسوط قال داود الظاهري إذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه ولو عتق بنفس الشراء لم يبق لقوله فيعتقه فائدة ولأن القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي لأرجن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً لقيد أخصاهم وعدتهم عداؤهم يوم القيامة فردا ثبت به أن الابنية تنافي العبدية فإذا ثبت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشراء كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعقيب حاصل إذا عتق يعقب الشراء وانما أثبتناه للملك ابتداء لأن العتق لا يحصل قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتداء لانه لا فائدة في اثباته لاستعقاب البينونة (قوله له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك) في الولاد (ينفيه القياس) على غير القريب من العبيد وعلى سائر المملوكين إذ لا يخرج عن ملك مالكهم من غير رضا واختيار (أو لا يقتضيه) القياس ولا ينفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع إلا أن لا يعتد بخلافه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاخلاق أي الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال أي الاخلاق بطريق الدلالة لعدم الأولوية والمساواة بل يجب الاخلاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كبناءه الأعمام والعلمات وأبناء الاخوال والخاللات ويجب رد المتنازع فيه إلى ما هو أشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو الثاني أشبه حقيقة وحكما أما حقيقة فلا لأن قراباتهم قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية وأما الثاني فلأننا رأينا أحكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة والقود وحل الحلية وامتناع التكاثر فكذلك في هذا الحكم (قوله ولنا ما روينا) فيضمحل معه جميع المعاني المعينة والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره (ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه)

أما انه ملك ذلك فبالاجماع وأما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تلك القرية المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها أي القرية المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فذهبنا لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ولمشاخنا هنا نكتة وهو قوله هذه قرابة صيغت عن أدنى الذين وهو ذل النكاح فلان تصان عن أعلاهما أولى فان ادعى ان ذل النكاح أعلى فذلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعها واجماعنا على أن الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين أن يكون المالك مسلما أو كافرا وكذلك المسألة لعموم العلة (٣٧٣) وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان أوجبت العتق

وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح

كافي الولاد (وهذا) أعنى كونه قرابة مؤثرة في المحرمية (هو المؤثر في الاصل) وهو قرابة الولاد يعني هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولوسلم فغاية ما صنع انه أرا فاعدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز أن يعمل الاصل باخرى متعديّة الى ما لم يتعد اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمية لانها قد ظهرت أثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو أدنى الذلتين فلا ن يؤثر في دفع أعلاهما وهو ملك الرقة أولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص أيضا يدل على تعيينه وهو ما روينا فانه يفيد تطبيق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف وهذا يفيد إلغاء ما عينه وقول المصنف (حتى وجبت النفقة) الزام مختلف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ألزم به غير معتبر بخلافه وكأنه ثابت اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير قاطع لان الراوى قد يصل وكثيرا ما يرسل ومعلوم أنه اذا أرسل فلا بد أن يكون عن واسطة وغاية الامر أنه عين الواسطة مرة وترك أخرى ولو كان مرسلًا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك وأحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعي فيقبل اذا علمت الصحابة على وفقه وأنت سمعت ان الشافعي قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافهم فثبت بهذا مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بالاشبية ولا أثر له ولو كان صحيحا عنده فالعنى الذي ظهر أثره في جنس الحكم أولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع (قوله والافتراض عند القدرة) جواب عن اعتباره لعدم التكتاب فقال عليه العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتراف والكتابة نوع اعتراف فليس كتابة غير الولاد عما تنظم كتابته بخلاف كتابة الولاد فانه لكون الجزئية قائمة يدخل لان الكتابة ترد على جميع أجزائه على أن عن أبي حنيفة أنه يتكاتب على الاخ وهو قوله ما قلنا ان نمنع والجواب عن الشهادة والزكاة أن عدم جوازهما في قرابة الولاد باعتبار انه عليك من نفسه وشهادة له من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد

أوجبت باعتبار الصلة على ما أشار اليه المصنف بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا توجب الاعتراف أيضا أجب بان علة النفقة ليست القرابة المجردة في الاخوة بل بصفة الورثة لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بيني عليه وانما قال أو كافرا في دار الاسلام لان الحربى لملك في دار الحرب ذارحم محرم منه لم يعتق فانه لو أعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم انفاذ العتق بالاعتراف لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا أعتق لم ينفذ وأما اذ ملك ذارحم محرم منه عتق فالجواب ان

(قوله

الاصل أن ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتراف ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم

التصرف منه والزام بالزامه يلزم بالالتزام ايضا بالاستقراء انا انما تركناه الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتراف تصرف ضار من كل وجه وهم ليسا من أهله لما عرف في موضعه وكذا اذا أعتق المسلم عبدا حرييا في دار الحرب لم يعتق عليه قال في النهاية وبهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله

(قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح الخ) أقول يعني علم تأثير تلك القرابة في جنس هذا الحكم وهو حرمة النكاح (قوله فان رافع الاعلى يرفع الادنى الخ) أقول محل تأمل ويمكن جوابه بما صرح من المصنف في فعل وعلى الرجل أن يتفق على أبويه في تعليل قوله ولا يجب على النصراني نفقة أخيه المسلم قوله والافتراض الخ كذا في عدة نسخ وهو مقدم عن محله اه معص

ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً لا ينحصر تعلقه بقوله أو كافراً وقوله (والمكاتب إذا اشترى أخاه) جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد وتقريره لا نسلم أنه لا يتكاتب عليه بل قد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يتكاتب على الأخ أيضاً ولزمتنا فأنما لا يتكاتب عليه لأن المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد مابق عليه درهم وانما ألحق بالملأه فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدر له على الاعتاق لا يعتق عليه لأن فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد أجاب بقوله بخلاف الولاد لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة لأن عتق نفسه كما كان مقصوداً بالكتابة ليكونه بغير الرق فكذلك رقب الولاد والولد فإذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقاً المقصود العدة وأما حريه الأخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ملوقه برق ابنه أو أبيه وقوله وهذا بخلاف (٣٧٣) ما إذا ملك بنت (٤٤) جواب نقض

اجبالي تقريره لو كان تلك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من ملك لعتقت ابنة الم التي هي أخت من الرضا علة على ابن عمها إذا اشتراها وليس كذلك ونقصر الجواب ان المراد بالمحرمة محرمية أثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لأن الرضا هو المؤثر وذ كهذا الجواب لما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوماً من أصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن كذلك والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذلك الجنون فإذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبه عتق عليهما لأن العلة وهي تلك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالنفقة قال

ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب إذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والاقتراض عند القدرة بخلاف الولاد لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقاً المقصود العدة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتكاتب على الأخ أيضاً وهو قوله ما قلنا أن تمتنع وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضا لأن المحرمية ثابتة بالقرابة والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليه ما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشاببه النفقة (ومن أعنتق عبداً لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القرابة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعده في اللفظين الآخرين (وعتق المكره والسكران واقع) لصدر الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل (وان أضاف العتق الى ملك أو شرط صبح كما في الطلاق) أما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط

(قوله) ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام (وكذا لا فرق بين ما إذا كان العبد مسلماً أو كافراً في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمية وقيد بقوله في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب أو عتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافاً لابي يوسف وعلى هذا الخلاف إذا عتق الحرى عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحرى في دار الحرب قريبه باطل ولم يذ كر خلافاً أما إذا عتقه وخلافاً في المختلف يعتق عند أبي يوسف ولأوله له وقال الأولاه لكن عتقه بالقبيلة لا بالاعتاق فهو كالمرغم ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حراً يافا عتقه ثمة القياس أن لا يعتق بدون القبيلة لانه في دار الحرب ولا تجرى عليه أحكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير قبيلة لانه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ولأولاه عندهما وهو القياس وقال أبو يوسف له الولاه وهو الاستحسان وذ كر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينهما وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب وهما نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانهم منوطه بعلة القرابة المورثة بالنص فلم تجب مع اختلاف الدين (قوله) وعتق المكره والسكران واقع في المكره بخلاف الأئمة الثلاثة والاكرام لا يرسل الا الرضا والعتق لا يشوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم في الطلاق (قوله) أما الاضافة الى الملك (كان يقول ان ملكتك أو ملكت عبداً ونحوه فهو حر) ففيه خلاف الشافعي

(ومن أعنتق عبداً لوجه الله تعالى) ومن قال لعبده أنت حر لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من أهله مضافاً الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القرابة وهو كونه لوجه الله تعالى في الوجه الاول زيادة فلا يختل العتق بعده في اللفظين الآخرين يعني الشيطان والصنم وقوله (وعتق المكره) واضح وقد تقدم في الطلاق (وان أضاف العتق الى ملك) بأن يقول لعبداً غير ان اشتريتك فانت حر (صبح كما في الطلاق) وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر فكذلك أما الاضافة ففيه خلاف الشافعي وقد تقدم بيناه وأما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط

(قوله لأن المكاتب ليس له ملك تام الخ) أقول فيه بحث فان للمكاتب أن يتكاتب كما سيجي في كتاب المكاتب فلو صرح هذا الكلام يلزم أن لا يجوز فليتامل

فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه (واذا خرج عبد الحربى اليها مسلما عتق) لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وان أعتق حاملا عتق حملها تبعها) اذ هو متصل بها (ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها) لأنه لا وجه الى اعتناقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع

أى وحده فان مالكا بوافقنا فيه وكذا عن أحمد وفرق بينه وبين الطلاق اذ لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بأن العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيه ما على ما عرف فلم يفتقر الى ذلك (قوله فيجري فيه التعليق) لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعى رحمه الله انما الخلاف في انه هل يشترط لوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا زال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل العبد عنده وبطلان العبد يطله والخلاف مبنى على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط (قوله واذا خرج عبد الحربى اليها مسلما عتق) سواء خرج سيده بعد ذلك مسلما أولا وقيد بالخروج لأنه لو أسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وقال الاوزاعى اذا خرج سيده مسلما رد اليه وعند الظاهرية اذا أسلم عتق خرج أولم يخرج وأورد ابن حزم عليه أن سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم أجاب بأننا لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الطائف وهى بعد الخندق بدهر وبدعى نسخ تلك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك في انجاء الايراد وهو مما يصلح لدلائلنا وفي الجواب ما لا يخفى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف) أخرج أبو داود في الجهاد والترمذى في المناقب عن علي رضي الله عنه واللفظ لأبي داود قال خرج عبدان بكسر العين الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليم يا محمد والله ما خرج جوارغة في دينك وانما خرج جواهر بامن الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبى أن يردهم اليهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذى حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في غزوة الطائف من كتاب المغازى جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عندهم واحدا واحدا أبو بكر ووردان والمنبث والازرق ومحسن النبال وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومروان وكل هؤلاء أعتقهم صلى الله عليه وسلم فلما أسلمت تقبف تكلموا في هؤلاء أن يردوا الى الرق فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله لا سبيل اليهم وأخرج عبد الرزاق حدثنا معمر بن عاصم بن سليمان حدثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكر أنه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل أبي داود فلما أسلم مواليم رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول وأخرجه البيهقي مرسل وقال ثم وفد أهل الطائف فأسلموا وقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين أتوك فقال لا أولئك عتقاء الله ورداى كل رجل ولده عبده (قوله ابتداء) احتراز عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد ثبوته بطريقه (قوله عتق حملها) باجماع الاربعة ولو استثناء لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاجدود واسحق والنخعي والشافعى وعطاء وابن سيرين وقولهم مروى عن ابن عمر وأبي هريرة وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فاعتقت لا يعتق هولاء كالمفصل في حق الاحكام حتى تنقضى به العدة ولومات وهو في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا

(يجرى فيه التعليق) بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعى بوجه آخر وهو ان زوال الملك عنده يبطل العبد عنده ولا يبطله فاذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حرة فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول (واذا خرج عبد الحربى اليها مسلما عتق) لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله (روى ابن عباس رضي الله عنهما ان عبد بن من الطائف خرجا فأسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم) ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء) وقيد بالابتداء لجواز عتقه بقاءه في البقاء من الامور الحكيمة دون الجزائية فيجوز بقاءه كبقاء الاملاك بعد وجود أسبابها وقوله (وان أعتق حاملا) ظاهرا

(قوله فيجوز بقاءه كبقاء الاملاك بعد وجود أسبابها) أقول الكلام في عتقهم بالخروج اليها فكيف يلزم الاسترقاق ابتداء قبل ثبوت عتقهم فليتنامل

واعترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة وأجيب بأنه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الأم بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الأمة واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فإنه يفسد بالشرط على ما سيجيء وقوله (واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز) قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي أن يتوقف العتق إلى أن يبلغ الحمل إلى حد يكون من أهل القبول وهو أن يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وإن شرط الألف عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول بأن كانت عاقلة تعقل العقد وأجيب بأن ذلك في صريح الشرط وأما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل (٣٧٥) فيثبت العتق ولا يجب المال كما في

طلاق الصغيرة وفيه نظر لأنه يقتضي أنه إن ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد منه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لأنه قال فيه وإن شرط الألف عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول فالوقوف فيه مشروط بكونها من أهل القبول والحمل ليس منه والأولى أن يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل أهلا للخطاب وقبول الشرط وأقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال أو يحمل حالة على ذلك صونا للكلامه عن الالتقاء وقوله (على ما مر في الخلع) قال في النهاية هذه حواله غير راجعة ويحتمل أن يكون مراده مسألة الخلع في الجامع الصغير فإن في شروحه فسوق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع على الأجنبية دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع أن الأجنبية في معنى المرأة في عدم حصول شيء لهما بمقابله

ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لأن التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا (ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال) إذ لا وجه إلى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا إلى الزامه الأم لأنه في حق العتق نفق على حدة واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منه لأنه أدنى مدة الحمل قال (وولد الأمة من مولاها حر) لأنه مخلوق من مائه

ما قبل خروج الأكثر (قوله ثم اعتاق الحمل صحيح) عند الجمهور وخلاف الظاهرية فانهم لا يجوزون عتق الجنين دون أمه بعد نفق الروح بل قبله وتعتق أمه تبعاله ولا يجوز بيع الأم إذا عتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق أن استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصد إفكها كما بخلاف الهبة (قوله لما فيه من قلب الموضوع) وأما استحقاق أم الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب فبالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد في نضالو كان عتق أم الولد تبع العتق إنهما بالنص وهو منتف إذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقة رقه وليس كذلك لأنه يعلق حرا فلا يرد نفقا أصلا ليجتاح إلى الجواب بأنه خرج بالنص على خلاف القياس وسند ذكر أنه انما يعتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين أعتقه (قوله والقدرة عليه) أي على التسليم فلذا لم يجوز بيعه إلا بقا ويجوز عتقه (قوله على ما مر في الخلع) الحواله غير راجعة فإنه لم يذكر في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على أجنبي أن العتق على مال معاوضة فإنه عليك العبد به نفسه وتحدث له القوة الشرعية وذلك أي شيء نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الأعلى من يسلمه المعروض كما في البيع والاجارة بخلاف المرأة فإنها لا تحدث لها قوة به ولا تملك نفسها لأن ذلك كان ثابتا لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين الأجنبي فإذا جاز اشتراطها عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لأنه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل فلذا لو قال للأمة أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منه عتق بلا شيء لأنه لا يجب له على أمته شيء بسبب غيرها (قوله لأقل من ستة أشهر منه) أي من وقت العتق فلو جاءت به لستة أشهر فصاعدا منه لا يعتق إلا أن يكون حلالا أو أمين جات بأولها لأقل من ستة أشهر ثم جاءت بالثاني لستة أشهر أو أكثر أو تكون هذه الأمة معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن كان لا أكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ فيعتق لأنه كان محكوما بوجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لأقل من ستة أشهر تجب فيه الجنين لآبيه إن كان له أب حر لأنه

المال فكما جاز عليها جاز على الأجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكيمة التي لم تكن للعبد قبله وكان في مقابلة شيء يحصل له والأجنبي ليس في معناه فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط من المبيع على غير المشتري وقوله (وانما يعرف قيام الحمل) واضح لأن التيقن بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله (منه) أي من وقت العتق قال (وولد الأمة من مولاها حر لأنه مخلوق من مائه

(قوله واعترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة) أقول الانسب لتسمية السؤال طرح قوله بخلاف الهبة قال المصنف (ولو أعتق الحمل على مال صح) أقول قال في الكافي ولو أعتق الحمل على مال بأن قال لأمته أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبلت اه وفيه بحث قوله للمأقية الخ مؤخر عن محله كتبه المحقق

فيعتق عليه هذا هو الاصل) يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء (ولامعارض له فيه) أي في الولد لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء آن له بخلاف أمة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لمعارض الماءين ويرجع جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون من جملة ما هو قبلها ومنها الاستهلاك مائه بما لها لكون مائه في موضعه ومنها يتقن كونه مخلوقا من مائه بخلاف ماء الزوج وكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبها حكما فقط والاول ارجح لاحالة ومنها ان الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من أعضائها كيدنها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا أما حسا فانه يتنفس بنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها وأما شرعا فانه يعتق بعقدها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه وقوله (والمنافاة متحققة) جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فان ثبتت المنافاة بخلاف (٣٧٦) الولد من المولى فانه للمولى أي جانب اعتبر وقوله (والزوج قدرضى به) جواب عما يقال

فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولدا الامة لمولاه (وولدها من زوجها مملوكا لسيدها) لترجع جانب الام باعتبار الحضانة أولا استهلاك مائه بما لها والمنافاة متحققة والزواج قدرضى به بخلاف ولد المغرور لان الولد مارضى به (وولد الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجح فيجبها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوبة والتدبير وأمومية الولد والكتابة والله تعالى أعلم

حروا لم يكن تكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لسته أشهر لاشئ عليه لانه عبده كذا ذكر (قوله فيعتق عليه) التحقيق أنه يعلق حرا إلا أنه يعلق مملوكا كما ثم يعتق كما يقتضيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط احرا وفي البسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوكا لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائه بايقين بخلاف الرجل ولذا لا ينتج عنها محال وقد ينتج عن الاب ويثبت التسبب منها بالزنا وبعد الملاعة حتى يتوارثان دون الاب فكان ماؤها أولى بالاعتبار عند التعارض أولا استهلاك مائه بما لها لانه في موضعه ويراد قوة من الامة أو ترجح بالحضانة والتربية أولا لانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعقدها ويستثنى من بيعها والزواج قدرضى برق الولد حيث أقدم على تزويجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا مرقوبا بخلاف المغرور فانه لم يرض به لعدم علمه فلذا قلنا يعلق حرا في حقه فتجب قيمته (قوله كما يتبعها في المملوكية والمرقوبة) أو رد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهومهما فالرق هو الذل الذي ركبته الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف في ماله بغير ما يمنع سلب الولاية على نفسه وهو حقه فأول ما يؤخذ الاسير بوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرر زيدا الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص

اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها يتضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج قد رضى برق الولد حيث أقدم على تزويج الامة عالمات بان الولد يرقه وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزويج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله (بخلاف ولد المغرور) ظاهر (وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح) على ما ذكرنا (فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوبة) وانما ورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبر

وأم الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله (والتدبير وأمومية الولد بالانسان والكتابة كالنفس لذلك) والله تعالى أعلم

(قوله وفيه نظر لان حق الحضانة الخ) أقول قال المحشى الشهير يعقوب باشا أحجب بان حق الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة أو بعدها فيجوز ان يكون من جملة الجانب الام والكلام في ترجيحهما فيتم كالايتحي اه وفيه شئ قال المصنف (فيعتق عليه) أقول قال ابن الهمام الولد يعلق حرا فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط احرا لانه يعلق مملوكا كما يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة وفي البسوط الولد يعلق حرا من الماءين اه ولو أجزبت العبارة على ظاهرها لم يتفرع على ما سبق كالايتحي قال المصنف (هذا هو الاصل) أقول أي كون الولد مخلوقا من ماء الوالد بان يكون له دخل فيه هو الكثير الغالب وان كان يقع خلافه قليلا كعيسى وأدم عليهما السلام فلا يردانه كيف يكون هذا هو الاصل مع ترجيح جانب الام فليتامل (قوله جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض الخ) أقول لا بد لنا في التعارض من وجه يثبت فيه وليس بظاهر (قوله وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزويج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته) أقول ولا ييتحي عليك انه يتم المرام بعلمه بعد شرعيته

باب العبد يعتق بعضه

أخر اعتناق البعض عن اعتناق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه أولى بالتقديم (واذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة وقال يعتق كله وأصله أن الاعتناق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي) يعني إذا كان المعتق واحدا أو موسرا كان العبد مشتركا أو ما إذا كان معسرا فلك السالك باق كما كان حتى جازله أن يبيع ويهب على ما يبيح وكل ما لا يتجزأ (فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله) قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتناق يتجزأ ليس هو أن ذات القول يتجزأ أو حكمه يتجزأ لأنه محال بل معنى ذلك أن المحل في قبول حكم الاعتناق يتجزأ فبصورته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع إلى أن اعتناق النصف هل يوجب زوال الرق (٣٧٧) عن المحل كله أم لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك

باب العبد يعتق بعضه

(واذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يعتق كله) وأصله أن الاعتناق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله لهم أن الاعتناق أثبات العتق وهو قوة حكيمه وأثبتها بإزالة ضدها هو الرق الذي هو ضعف حكيمه وهو ما لا يتجزأ أن فصا كإطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الاعتناق أثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة

بالإنسان وبالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق والعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدنا ثم يبقعه الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فينبغي ما أنه يتبع الام في الخاص والعام ولذا إذا تولد بين المأكول وغيره المأكول كالحمار والأنسي مع الحمار الوحشي يؤكل وإذا تولد بين الوحشي والأنسي كالبقرة يذبحها حمار وحشي يجوز التضحية به ولا خلاف في مفهومهما فقد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق أم الولد والمدر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وما أورد من أن الرق لا يقبل التجزئ فكيف يقبل النقصان يندفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل أن الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم أمية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين ديناً والله سبحانه أعلم

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل ونذرة عتق البعض وفي أن ما كثر وجوده فالحاجة إلى بيان أحكامه أمس منها إلى ما يندر وجوده وأن دفع الحاجة الماسة مقدمة على النادرة فلذا أخر هذا أعاقبه (قوله) وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة) وتعتبر قيمته في الحال والاستسعاء أن يؤجره فباخذ نصف قيمته من الأجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجيء أنه إذا امتنع

بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل (لهم أن الاعتناق أثبات العتق الذي هو قوة حكيمه وأثبتها بإزالة ضدها الذي هو الرق) لأن المحل لا يتخلو عن أحدهما فإذا أحدهما أتوجب أثبات الآخر وهما لا يتجزأ أن بالاتفاق فكذلك الاعتناق والالزم تخلف المملوك عن العلة أو تجزئ العتق لأنه إذا تجزأ فاما أن يثبت باعتناق البعض عتق كل الرقبة أولا يثبت شيء أو يثبت بعضه وعلى كل من الأولين يلزم تخلف المملوك عن العلة وعلى الأخير يلزم تجزئ العتق (فصار) الاعتناق كالإطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء في عدم التجزئ فان قلت قد تقدم أن الاعتناق عند الشافعي إسقاط كالإطلاق فكيف جعله ههنا أثباتا

(٤٨ - فتح القدير ثالث) لاعتق قلت يجوز أن يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهته على جهته فقال لهم أن الاعتناق الخ (ولا يوجب حنيفة أن الاعتناق أثبات العتق بإزالة الملك) وهو الوصف الشرعي المطلق للنصف (أو هو) أي الاعتناق (إزالة الملك) لا أثبات العتق بإزالة ضده الذي هو الرق ولا هو إزالة الرق ليلزم عدم التجزئ (لأن الملك حقه) أي حق المعتق (والرق حق الشرع) لأن الكافر لما استسكف أن يكون عبداً جازاه الله فصوره عبداً عبداً (أو حق العامة) لأن الغائبين كما يقسمون غير الرقيق يقسمونه

باب العبد يعتق بعضه

(قوله) أخر اعتناق البعض عن اعتناق الكل لكونه مختلفا فيه الخ) أقول أول أن اعتناق الكل أفضل وأكثر وأبأن لأنه أكثر وقوعاً (قوله) حتى جازله أن يبيع ويهب) أقول يعني عبده (قوله) أو يثبت بعضه) أقول أي بعض العتق (قوله) أن الاعتناق أثبات العتق بإزالة الملك وهو الوصف الخ) أقول قوله وهو راجع إلى الملك

(وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره) وهذا كما ترى بناء على كلامه على أحد الأمرين كل منهما مستقل بأفاده المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بإزالة الملك والمالك متجزئ فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بإزالة الملك لا بإزالة الرق لأن الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية التصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية التصرف وولاية التصرف وانما تكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما تكون على الملك وأما أن الملك متجزئ فلا يجاع لكنه يتعلق به أمر غير متجزئ وهو العتق ونعلقه به لا يستلزم تجزئته ولا تجزئته علته كجواز الصلاة فانه أمر غير متجزئ يتعلق بعتق وهو الارقان وكذلك الطهارة أمر غير متجزئ يتعلق بعتق وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزئتها ولا علتها وهي ارادة الصلاة هذا تقرير أحد الأمرين وتقرير الآخر الاعتاق ازالة الملك والمالك متجزئ فالاعتاق ازالة العتق متجزئ وبيان ذلك ما ذكرناه وهذا أسهل ما أخذنا ثم اذا تجزئ الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية نصف العبد عنده فوجب عليه السعاية (والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده) أي عند أي حنيفة (لأن الاضافة) أي اضافة الاعتاق (إلى البعض) توجب ثبوت المالكية للعبد (٣٧٨) (في الكل) باعتبار العتق لانه لا يتجزأ (وبقاء الملك في بعضه يمنع) عن ثبوت المالكية

في الكل باعتبار الرق فانه لا يتجزأ فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والمسلم بالدليلين يمكن بازالة مكاتبهما فعملناهما وجعلناهما مكاتباً لأن المكاتب ماله بدا ومملوك رقبته كالمستسعى ويجوز أن يكون معناه اذ هو أي معتق البعض ماله بدا لاجل السعاية بمملوك رقبته كالمكاتب ويجوز أن يكون معناه اضافة العتق إلى البعض توجب ثبوت مالكيته في الكل كما هو قوله وما بقاء الملك في بعضه يمنع كما هو قول أبي حنيفة فقلنا انه حر بدا مملوك رقبته كالمكاتب علا

وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره والاصل أن التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراء ضرورة عدم التجزئ والمالك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لأن الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنع فعملنا بالدليلين بازالة مكاتبهما ماله بدا لارقبته والسعاية كبذل الكتابة فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لأن المكاتب قابل للاعتاق غير أنه اذا تجزئ لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ

عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما صار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبراً وظاهر أن هذا اذا عين مقدارا كربع حرو ونحوه فلو قال بعضك حر أو جزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول أبي حنيفة أن يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة أسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لأن زوال الرق فانه عند أبي حنيفة رقيق كله بخلافه في قول المصنف وقال لا يعتق كله فانه عن زوال الرق أي وقال لا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله بعد وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحداً أو كان لشريكين والمعتق مؤسس أما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيسعى ملك الساکت كما كان حتى جازله ببيعة عنده والمراد من تجزئ الاعتاق تجزئ المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر أن هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزئ وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرد به المعنى الذي يريد به قائل انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ خلاف بينهم في عدم تجزئ به بل زوال الملك أو ازالته ولا خلاف في تجزئ به فلا ينبغي أن يقال اختلف في تجزئ العتق وعدمه أو الاعتاق

بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب كانت السعاية كبذل الكتابة (فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لأن المكاتب قابل للاعتاق) فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لم يرد قيقا لانه اسقاط لا الى أحد (والاسقاط لا الى أحد ليس فيه معنى المعاوضة لأنها انما تحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ) (بخلاف الكتابة المقصودة) فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقتداراً على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ وفي بعض النسخ

(قال المصنف وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف الخ) أقول أي التصرف الذي له حكم هو التصرف الذي يدخل الخ حكم التصرف من اضافة الصفة الى الموصوف (قوله لأن الاعتاق تصرف الى آخره) قوله فولايته انما تكون على الملك أقول فيكون الاعتاق هنا مجاز في ازالة التي هي سببه كالاعتاق حيث لم يوجد اثبات العتق ولا هو بقدر عليه (قوله ولا علته) أقول لم يعد الجار جراً على مذهب الكوفيين (قوله وتقرير الآخر الاعتاق الخ) أقول فالاعتاق حينئذ على حقيقته (قوله باعتبار العتق لانه لا يتجزأ) أقول فيه أن العتق لم يحصل بعد عنده (قال المصنف لأن الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله) أقول فيه بحث فان اللازم كما قرره أنفاً خلاف ذلك ولعل هذا مستغنى عنه ويكتفى في اثبات المطلوب بل كان بعضه مملوكاً وبعضه غير مملوك كان كالمكاتب

وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فثبتناه في الكل ترجيحاً للحرم والاستيلاء متميزين عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكل الاستيلاء

بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجب الاعناق أو لا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلازم تجزئ موجه غير أن زوال الرق لا يثبت الاعند زوال الملك عن الكل شرعاً لحكم الحدث لا يزول الاعند غسل كل الاعضاء وغسلها متميز وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع وانكاح بنته ونفسه ولا يصور ثبوت هذه في بعضه شائعاً فقطع بعدم تجزئ به والمالك متميز قطعاً فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أولاً زوال الملك أو الرق لانه محل النزاع والوجه منتزح لابي حنيفة أما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك أما الرق فحق الله أو حق العامة على ما تقدم فلزم أن الثابت بالاعتناق زوال الملك أولاً ثم يزول الرق شرعاً اتفاقاً اذا زال لابي مالك وهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتناقاً والالكان البيع والهبة اعتناقاً فانه انما يلزم لو كان البيع والهبة ازالة الملك لا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك كغيره كان وأما السمع فمافي الصحاح وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط وقول أبوب لا ندري أشتى فانه نافع أو هو شئ في الحديث لا يضرب الظاهر بل الواجب أنه منه اذا لا يجوز ادراج مثل هذه من غير نص فاطع في افادة أنه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب في الحديث عليه فادحة وكذا ما رواه البخاري أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقفاً مملوكاً فخلّصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه أي لا يغني عليه الثمن أفاد عدم سرا به العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والالكان قد خلص قبل تخلص المعتق هذا هو الظاهر وأما ما روي لهم من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتق وفي لفظ فقد عتق كله فانه يقتضي عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته وليس مداهماً ذلك بل أنه يعتق كله بمجرد اعتناق بعضه كان له مال أو لا فقد أفادت الاحاديث أن العتق بما يقتصر ولا يستلزم وجوده السرا به وان وردت في العبد المشترك واستدل أيضاً بدلالة الاجماع وهو أن المعتق اذا كان معسراً لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتناق البعض اعتناقاً للكل وان لا فانه لضمن مطلقاً كما اذا أنلفه بالسيف أو بالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن مؤسراً كان أو معسراً الكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم أن يكون المراد بالعتق في قوله عليه السلام فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول بتجزئ به كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهم ما فقد أسند الطحاوي الى عبد الرحمن بن زيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أمي وأخي الاسود فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيراً فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا أنتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبت فيه أعتق ولا ضمنكم أثبت لعبد الرحمن الاعتناق بعد بلوغه بعد أن ثبت في العبد اعتناقه ما وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزأ زوال الاعند أحد فلزم المطلوب وهو أن النازل بالاعتناق بالذات زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتناق بعض العبد الخاص به أن يعتق ذلك القدر أي يزول ملكه عنه ويبقى كمال الرق فيه كله وهو المسئلة المتكلم فيها واذا ظهر أن ما زال بالاعتناق هو الملك والرق ثابت في كله

لانه اسقاط لا الى أجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الى أجل وهو وقت أداء البذل وقوله (وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة) جواب عن قولهم فصار كالطلاق والعفو عن القصاص وجهه أن لم يثبت العتق في الكل لا مكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة بصار إليها وليس في الطلاق والعفو ذلك (فثبتناه في الكل ترجيحاً للحرم وأما الاستيلاء فهو متميز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه) حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاء متميزاً لاطرد في القنة أيضاً أجاب بأنه انما يتجزأ في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكل الاستيلاء وصار كأنه استولد جارية نفسه لأن الاستيلاء عنده غير متميز

(قوله وهو وقت أداء البذل) أقول فيه بحث والظاهر وهو وقت العجز (قوله حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله) أقول ولو مات المدبر عتق من ثلث ماله

(واذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشرى بكماله خيارا شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولد للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولد بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد والولد بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله

قال (واذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) وكلامه واضح وفوق منافسة لفظية وهي أن أبي حنيفة لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق وأجيب بأن المراد به ثبت استحقاق العتق أو زال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وقوله (فالولد بينهما) يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب بأن يكون اعتاق أحدهما مع ما عمل واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا

ولا زمة شرعا أن لا يبق في الرق لزوم أن يسمى العبد في باقي قيمته لا احتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على أداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يدلس عليه ولا استقدام وكونه رقيقا كله إلا أنه يخالفه في أنه لو عجز لا يرذالى الاستقدام بخلاف المكاتب بسبب أن المستدعي زال الملك عن نفسه لا إلى مالك صدقة عليه وإنما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه فسر اختلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتجيزه نفسه وعلى هذا ما إذا أعتق أممة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت للشريك أن يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكتوبة بعين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما أنها أحق بكسبه والا اعتراض بأنه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لأن التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه وإذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك أن ما ذكره من إلحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء غير مفيد لأنه أن أراد إلحاق إزالة الرق به في عدم التجزئ ففسر محل الخلاف للاتفاق على أن الرق لا يتجزأ والأول إلحاق إزالة الملك به فغير صحيح لأنهم وغيرهم لا يقولون بأنه لا يتجزأ وأقصى ما يمكن في تقريره أن يجعل إلحاق الرق بالملك لا إلى مالك في عدم التجزئ بأن ينزل ويدعى أن التجزئ زال الملك إلى مالك لا إلى غير مالك إلحاقا بالأموال المذكورة فان في الطلاق زال ملك لا إلى مالك وفي العفو زال الحق لا إلى مستحق آخر والاستيلاء زال ملك كذلك أعني ملك بيعها وهبتها والجواب أولاً لأنه إلحاق بالجامع لأن عدم التجزئ في الأصول لعدم التصور إذ لا يمكن نصف المرأة منكوحه ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدة ونصفها لا ولا إسقاط نصف حق القتل فان القتل بثبوت حقه لا نصفه فحله لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزئ فيه لأن الزوال لا إلى مالك بل لا أثر لكون الزوال إلى مالك أولاً ولا به بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف (وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة) أي ليس فيهما إلا زوال كليهما أو بقاءهما (فأثبتناه في الكل) أي فأثبتنا زوال الملك في الكل (ترجيحاً للحرم) وهو الحرمة فإنه اجتمع فيها موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به وأما الاستيلاء فتجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة أقتنه مر عليه حتى لو مات المستولدة عتق من جميع ماله ولو مات المدبرة عتقت من ثلث ماله وإنما كمل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولداً جارية نفسه فثبت عدم التجزئ ضرورة (قوله) وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) أي زال ملكه عنه (فان كان) المعتق (موسرا فشرى بكماله خيارا شاء أعتق نصيبه) منجزاً أو مضافاً وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالتدبير معنى ولود به وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف إلى مدة تشا كل مدة الاستسعاء (وان شاء ضمن المعتق) قيمته إذا لم يكن بأذنه فان كان بأذن الشريك فلا ضمان عليه (وان شاء استسعى العبد) فيها (فان ضمن رجع المعتق على العبد والولد للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولد بينهما في الوجهين) أي في الاعتاق والسعاية (وهذا) كله (عند أبي حنيفة رحمه الله) هكذا ذكر في الأصل وذكر في القصة خمس خيارات هذه الثلاثة وأن يدبره وعملت حكمه أن يستسعى وأن يكاتبه وهو يرجع إلى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاخره جبراً ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من التقدين

لا يجوز إلا أن يكون قد رايتغابن الناس فيه لأن الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز إلا أكثر وكذا
لوصاله على عوض أكثر وإن كاتبه على عروض قيمتها أكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبياً
والعتق موسراً فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين أولى لأنه أنظر ولولم يكن له ولي انتظر بلوغه
ليختار قبل هذا في موضع ليس فيه قاض فإن كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار
التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لأنه تبرع بعمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب
أو عبد مأذون ليس لهما إلا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فإن له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة
الكتابة وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لأن الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس
للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله
وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وإن كان لا يملك الكتابة ابتداءً وإذا
اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهما المولاة لانهم ماله من أهل الولاء فيثبت
الولاء لأقرب الناس إليهما وهو المولى وإن لم يكن على العبد دين فالخيار للولي لأن كسبه مملوك للولي في
هذه الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحبته عني يجب نصف قيمته صحبته وقلبه لو كان
أعني يوم العتق فأنجلي بياض عينيه يجب نصف قيمته أعني لأنه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر
اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسراً وقت العتق فأعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسراً
فأيسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه فإن كان العبد قائماً انظر إلى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا لم
يتصادق على العتق فيما مضى يقوم للحال لأن العتق حادث في الحال على أقرب أوقات ظهوره وكذلك
إن أراد أن يستسعى العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول
المعتق كالغاصب لأنه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق أعتقت وأما
معسرو قال الشريك بل وأنت موسر تطرأ إلى حاله يوم ظهر العتق إما لأنه كالتشبيح للعتق في الحال أو لأنه
لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فإن كان في الحال موسراً فالظاهر شاهد بل يدعي اليسار فيما
مضى وإن كان معسراً في الحال فالظاهر شاهد بل يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستأجر مع رب
الطاحونة إذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على أن العتق كان سابقاً عليه في
مدة يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لأنه ينكر المعنى الموجب للضمان وإذا كان
موسراً يوم أعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدله أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن لذلك ورى ابن
سماعة عن محمد أنه إن قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس له أن يستسعى الغلام بعد ذلك
والأفله قيل ما ذكر في الأصل من الإطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل بل في المسئلة روايتان ولومان
الساكت قبل أن يختار شيئاً فلورثته من الخيار ما كان له لأنهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا ورث
الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للورث ثابت للورثة فإن شاؤا أعتقوا وإن شاؤا استسعوا العبد
وإن شاؤا ضمنوا المعتق فإن ضمنوه فالولاء كله للعتق لأنه باء الضمان إليهم يملك نصيبهم كما كان يملك
بالإداء إلى الورث وإن اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت
دون الإناث لأن معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عنه وإنما يورث ما عليه من المال فيعتق
نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيختلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الإناث إذا الولاء لا يورث
وإن اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لأن كل واحد
منهم فيما ورث قائم مقام الميت وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس لهم ذلك إلا أن يجتمعوا على
التضمين أو الاستسعاء قال في المبسوط هذا هو الأصح لأنه صار كالمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم
لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداءً

وقوله (لهما في الثاني) يعني أن يسار المعتق يمنع السعاية (قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه أن كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر) والقياس فيه أحد الأمرين إما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان أو معسرا إلا باعتاق نصيبه مقسدا على الشريك نصيبه بأنه يتعذر عليه استدامة (٣٨٣) ملكه والتصرف في نصيبه وضمنان الفساد لا يختلف باليسار والاعسار وإما عدم

وجوب الضمان على المعتق بحال لأنه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك الغير كن سقي أرضه قنن أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فأحرق شي من ملك جاره ولكنهما تركا القياس بالحديث المروي روى ما فنع عن ابن عمر ومثله روى عروة عن عائشة ووجه الاستدلال أنه (قسم والقسمه تنافي الشركة) ووجه قول أبي حنيفة على ما ذكر في الكتاب ظاهر

(قال المصنف لهما في الثاني) قوله عليه الصلاة والسلام الى قوله تنافي الشركة) أقول وأجاب صاحب الكافي بأن في الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينفي وجوب السعاية على العبد لوصف التجيز وفائدة القسمه في نفي الضمان لو كان فقيرا اه واعترض عليه ابن الهمام بأن هذه القسمه كما تفيد نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي الاستسعاء لو كان موسرا

وقال ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق) وهذه المسئلة تنبئ على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه أن كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمه تنافي الشركة

ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه وليس للورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه أن كان موسرا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد لأن نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختار ضمانه فإذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لأن صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو أن علك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لأن الميت لا يحتمل التملك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لأن السبب وهو الفساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لأن تضمينه من وقت العتق وكان محل التملك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه أو وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان كان القياس جوازه كالضمين لأن هذا تملك للعالم وهو غير محل له وفي جامع فاضحان لو أعتق أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته في قول أبي حنيفة رحمه الله بل يسقط لأن الضمان يجب بطريق العمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يؤخذ به لأنه ضمان اتلاف وانما عرف استسعاء العبد عند عسره بالنص بخلاف القياس (قوله وقال ليس له) أي الساكت (إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد اذا ضمن والولاء للمعتق) قال المصنف (وهذه المسئلة تنبئ على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق) عنده (وعدمه) عندهما فيسعى وهو حرم مدبون وتقدم بيانه (والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع) لهما فيه أن جميع النصوص التي ظاهرها تجزى الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعله خلاصه في ماله وقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا منه وبين آخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله أن كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن مسلم من أعتق عبدا بين اثنين فإن كان موسرا قوم عليه ثم عتق والتي ظاهرها عدم تجزئه كحديث أبي الملق عن أبيه أن رجلا أعتق شقه صاله من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك وأجاز عتقه رواه أحمد وأبو داود وداود وزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كلها تفيد أن الحكم الثابت عند يسار ما لتضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجه أنه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء والقسمه تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة رحمه الله بقوله

بعين الجهة التي تفيد بها تلك الاقادة وأجاب صاحب العناية أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط والمعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فإذا ثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه أبي حنيفة اه وفيه بحث (قوله ولكنهما تركا القياس الخ) أقول ويمكن أن يقال تركا القياس للتعارض أيضا فلي تأمل وفي الكافي فعمل بالقياس في الحالين ليكون عملهما

وقوله (المائلنا) يريد به قوله
 وله أنه احتسبت ماله نصيبه
 وقوله (الأن العبد فقير
 فيستسعيه) قيل عليه إذا
 سعى فالقياس أن يرجع
 على المعتق لانه والذي
 ورطه وصار كالعبد المرهون
 فانه يرجع على الراهن بما
 سعى وأجيب بان عسرة
 المعتق تمنع وجوب الضمان
 عليه لساكت فكذلك
 تمنعه للعبد والعبد انما
 سعى في بدل رقبته وماله
 وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون
 فان سعائه ليست في بدل
 رقبته بل في الدين الثابت
 في ذمة الراهن ومن كان
 مجبرا على قضاء دين في ذمة
 الغير من غير التزام من جهته
 ثبت له حق الرجوع به عليه
 كافي معبر الرهن فان قيل
 ما ذكر من وجه أبي حنيفة
 فانما هو قياس في مقابلة
 النص وهو باطل أجيب
 بان النبي عليه الصلاة
 والسلام قسم على وجه
 الشرط لانه صلى الله عليه
 وسلم علق الاستسعاء بقدر
 المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء
 عند عدمه لان المعتق
 بالشرط يقتضي الوجود
 عند الوجود ولا يقتضي
 العدم عند العدم جاز أن
 تثبت السعاية عند وجود
 الدليل وان كان موسرا وقد
 وجد ذلك على ما ذكرنا
 من وجه أبي حنيفة

وله أنه احتسبت ماله نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان وألقته في صبيغ
 غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبيغ الآخر موسرا كان أو معسر المائلنا فكذا ههنا
 الآن العبد فقير فيستسعيه

(أنه) أي الساكت (احتسبت) على البناء للفاعل (ماله نصيبه عند العبد فله أن يضمه) وان وقع
 احتباسها عنده بغير اختياره (كما اذا هبت الريح) فألقت ثوب انسان في صبيغ غيره فانصبغ به فان لصاحب
 الصبيغ أن يضم ماله الثوب قيمة صبيغه موسرا كان أو معسر المائلنا الآن العبد فقير فيستسعيه
 وبأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد أن تضمين المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس
 تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعقده الاختيارى لكنه تصرف في
 ملك نفسه فصار كما اذا هدم داره فأنه دمت لذلك دار جاره وأورد عليه أنه معارضة للنصوص بالتعليل
 فانها أوجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا وأجيب بان الشرط يوجب الوجود عند
 الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم في الاستسعاء عند نفي الاعسار بخلاف أن يثبت عند عدمه
 أيضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا أورد شارح وأجاب والتحقيق في إيراد أن النصوص
 قسمت فأعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار
 الاستسعاء والقسمه تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعاء عند اليسار كما لا يوجد التضمين
 عند الاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد أجيب أيضا بنحوه وهو أن القسمه ذكر بلفظ الشرط
 وهو ما يقتضي الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع أن القسمه تنافي الشركة مطلقا بل ذلك
 اذا لم تكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه الصلاة والسلام واذا قال سمع الله من حده فقولوا ربنا
 لك الحمد وليس بشئ اذ لا ترتفع الشرط ووحدة في اختلاف حكم القسمه وفي الكافي جعل فائدة
 القسمه نفي الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى أن هذه القسمه كإفادته في الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي
 الاستسعاء لو كان موسرا بعين الجهة التي تفيد بها تلك الافادة فان قيل فن أي وجه أفادت القسمه نفي
 الشركة فالجواب أنه لما أعطى فيه حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في أن المذكور مع كل من
 النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم آخر غيره وغاية ما يمكن أن يقال ان اقتصار الشارع على التضمين
 عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذا كان على خلاف الدليل الظاهري وذلك أن الدليل وهو الاحتباس
 يقتضي قصر الاستسعاء على عتق الشريك سواء كان موسرا أو معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فيبين
 الشارع موضع مخالفة نفسه وهو التضمين في صورة اليسار وتوكل الآخر وهو جواز استسعاء العبد فيها لان
 الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل أفاد جواز الاستسعاء مقصورا فنفى القصور بقي جوازه ولا يخفى
 ان في هذا تقليلا معارضة الدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعاء أقل منه في نفي أصل جوازه وهذا
 الاعتبار واجب ما أمكن وتحقيقه أن النص ورد مخصصا للقياس اذ بين بشرعية التضمين مع اليسار أن
 تعين الاستسعاء انما هو في غير ما اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في الهل أما اذا
 كان له قدرة على اتمامها وجب كالشروع في صوم المتطوع خصوصاً وعدم اتمامها يوجب إتماما
 للآخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القرية وأما
 على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من أن الاستسعاء عندهما على خلاف القياس في
 صورة الاعسار بناء على أنه ضمان اتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك في أن عتق ما عليه مشروع
 وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جناية على الغير وان فسدت ماله
 باقى العبد كن هدم داره فأنه دمت لدار غيره فالحق أن القياس ليس الا الاستسعاء والنص خصه وفي
 المسئلة قول الثوري واليث أن الساكت بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن ولا سعاية أصلا وسبب هذا

وقوله ثم المتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب وهذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب (٣٨٤) البدن والحسن قدروى استثناءه وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم العتق

وكذا حال المعتق في يساره واعباره فان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كافي الاجارة اذا اختلغا في انقطاع

الماء وجرانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض أصحابنا أن الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو أقل من النصاب كان معسرا اعتبارا باليسار اليهود وقوله (لان به) أى يسار التيسير (يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق والساكت (بتحقيق ما قصد المعتق من القرية) وايصال بدل حق الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القرية وتعلم ذلك بعتنق ما بقي وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن من اتمام قصده وايصال بدل حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره وقوله (ثم التصریح على قولهما ظاهر) يعنى اذا علم أن هذه المسئلة مبنية على حرفين أى أصليين بقي الكلام في التصریح وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزئا كان المعتق

ثم المتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التصریح على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزئ وأما التصریح على قوله خيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذا لا عتاق يتجزأ عنده

القول لإعلاهم لفظ السعاية في حديث أبي هريرة قال النساقي أثبت أصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائى وسعيد بن أبي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن أبي عروبة يعنى في ذكر السعاية قال وبلغنى أن هماما روى هذا الحديث عن قتادة فجعل الكلام الأخير وان لم يكن له مال استسمى العبد غير مشق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي أحاديث همام عن قتادة أصح من حديث غيره لانه كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت أبا بكر النيسابورى يقول ما أحسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن أبي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم وأحسبهما وهما فيه لخالفه شعبة وهشام قال الخطابي اضطر ب سعيد بن أبي عروبة في السعاية فتميز كرها وحرمة لا يذ كرها فدل على أن ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في السنة عنه عليه السلام من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد فقوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه تظفر فان سعيد بن أبي عروبة من الأثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد نابه جماعة على ذكر الاستسعاء فيه ورفعته الى النبي صلى الله عليه وسلم وهم جرير بن حازم وأبان بن زيد الططار وحجاج بن أرطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد أخرجه الشنجان في صحيحهما وحسبك بذلك يعنى رفعهما بالاستسعاء وفي المسئلة مذاهب أخرى ضعيفة مثل أنه لا يعتق شئ أصلا ولو باذن الشريك وأنه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وأن له التضمين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي وأنه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين (قوله ثم المتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت) وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن (لا يسار الغنى) أى الغنى المحرم للصديقة كما اختاره بعض المشايخ (لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القرية وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه أسرع من الاستسعاء فكان اعتبار نصاب التيسير أسرع في تحقيق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص والافصاح النص أو جوب الضمان عند مجرد تلك قيمة الحصص لانه المراد بقوله عليه السلام وكان له مال يبلغ ثمن العبد بانفاق المتكلمين عليه (قوله ثم التصریح على قولهما) أى تفریح تفصيل المسئلة على قولهما (فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار) فلم يكن الضمان منقولا اليه عما وجب على العبد بل هو شئ واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه على غيره وأما جعلهما الولاء كله للمعتق للحصص فلا أن العتق كله من جهته لعدم التجزئ فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويسعى في حالة اعساره حراما دينونا وأما التصریح على قول أبي حنيفة فاثباته خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذا لا عتاق منجز عنده فلا يعتق الباقي

موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان وانقفت السعاية فلا يرجع المعتق بما ضمن يعتق على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار لا الاصل الثاني فلورجع اكان عليه السعاية (والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته) لا الاصل الاول (وأما التصریح على قوله خيار الاعتاق) للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزئا كان ملكه في الباقي فاما جازا اعتاقه

وأما التضمين فلأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة ولقائل أن يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على أحد الأصلين أما على الأصل الثاني فظاهر وأما على الأصل الأول فلأن التجزى إن لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجبا له والجواب أن الخرفين (٣٨٥) مبنى المسئلة من حيث المذهبان لأن

حيث كل واحد منهما والضمين في مذهبهما معتمد على عدم التجزى لاجتماعه على أن يقول أن التجزى إن لم يوجب الضمان من حيث هو تجزى بوجبه من حيثية أخرى وهو افساد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة وقوله (والاستسعاء) معطوف على قوله والتضمين وقوله (لما ينأ) إشارة إلى قوله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبني على الأصل الثاني (ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك) أي أخذ القيمة (بالاستسعاء) بناء على الأصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدين إذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل (ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمنا فصار كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء) وقوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعي كالمكاتب

والتضمين لأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما ينأ ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء والولد للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان وفي حال اعسار المعتق إن شاء أعتق لبقائه ملكه وإن شاء استسعى لما ينأ والولد له في الوجهين لأن العتق من جهته ولا يرجع المستسعي على المعتق بما أذى باجتماع بيننا لأنه يسمى لفكالك رقبته أولا يقضى ديناً على المعتق إذ لا شيء عليه عسرته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسمى في رقبته قد فكت أو يقضى ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه

بعتق المعتق نصيبه (والتضمين) بالجزأى وخيار التضمين للمعتق (لأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك) من الوصية والصدقة والاجارة والاعارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك (مما سوى الاعتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاء والكتابة وقوله (والاستسعاء) بالجزع عطفاً على التضمين أي وإثبات خيار الاستسعاء (لما ينأ) من أنه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت لأنه ملكه بأداء الضمان من وقت الاعتاق فصار كالساكت والساكت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب إذا قتل المصوب في يده وضمن للمالك فإنه يرجع على القاتل لأنه ملكه بالضمين فكذا الغاصب ولأنه بذلك يصير كعبد خاص به أعتق بعضه فله عتق الباقي أو استسعاؤه وقوله (ضمنا) جواب عن سؤال هو أن معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فأجاب بأن ذلك في الملك قصد احتيا لوباع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند أبي حنيفة لأنه تعليق قصد ولا يلزم من عدم الثبوت قصد عدمه ضمنا (والولد للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته لأنه ملكه بالضمين) غايته أن بعضه يبدل وهو لا يمنع الولد (و) أما في حال اعسار المعتق إن شاء أعتق لبقائه ملكه وإن شاء استسعى لما ينأ من احتباس ملكه (والولد له) أي الساكت أي مشترك بينه وبين المعتق (في الوجهين) أي في الاعتاق والاستسعاء (ولا يرجع المستسعي) على المفعول أي العبد (على المعتق بشئ باجتماع بيننا) خلافاً لابن أبي ليلى فإنه يرجع عنده على المعتق إذا أسير وانما لا يرجع بالاتفاق أما على قوله فإنه يسمى لفكالك رقبته وأما على قوله ما فلا أنه إن لم يكن ساعياً لفكالك رقبته فليس هو بسعائه يقضى ديناً على المعتق إذ لا شيء على المعتق إذا كان معسراً (بخلاف) العبد (المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسمى في رقبته قد فكت أو يقضى ديناً على الراهن فلذا يرجع على المعتق) إذا أسير وتطير الأول ما إذا أعتق أمته على أن تتزوجها فثبت نسبي في قيمتها وهي حرة وكذا لو أعتقها على خمر مثلاً تسعي في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية فاستخقت عتق ويسعى في قيمته وهو حرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر تجب عليه قيمة الجارية بخلاف المريض إذا أعتق عبده فإنه يسمى وهو رقيق لأن تصرف المريض فيما لا يحتمل النقص

(٤٩ - فتح القدير ثالث) فكيف قبل ذلك وتقريره أن ذلك ضمنى والضمينيات لا تعتبر وقوله (والولد للمعتق في هذا الوجه) يعنى إذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله (لما ينأ) إشارة إلى قوله احتبست مالية نصيبه وقوله (ولا يرجع المستسعي على المعتق) ظاهر وقد قدمناه جواباً للسؤال

(قوله وقد قدمناه جواباً للسؤال) أقول أراد ما تقدم فلذلك الورق وهو قوله قبيل عليه إلى قوله وأجيب بأن عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان

قوله (وقول الشافعي في الموسر) بيان لموضع خلاف الشافعي فإنه ذكر في أول الباب مطلقا فاحتاج إلى أن يبينه ههنا وقوله (ولاراض به) أي بالاعتاق لان الرضا انما يتحقق (٣٨٦) بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق ولا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله

وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر بقي نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساکت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يتنى السعاية على احتباس المالة فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أم معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتباً في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعجه لانه يتقن بما يحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستعياه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في أحد شيئين

موقوف عنده (وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر بقي نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب) وهذا قول للشافعي (وجهه) عنده (لانه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا الاعتاق الكل لانه اضرار بالساکت فتعين ما عيناه قلنا فاختار أن يستسمى) قوله غير جان الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزمه احتباس المالة عنده كذا كرنا في صلب الثوب المطار وقد يمسك له بماروى من الزيادة في قوله فقد عتق منه ماعتق ورق مارق ويدفع بأنها كما قال أهل الشأن ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازا لا امتناع انصاف الجزء الشافع بالقوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق أنه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ماعتق كفاية فإنه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقائه السابق رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب أن ما في حديث أبي هريرة المتقدم من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسمى غير مشقوق عليه بوجوب استسعاءه عند اعساره ولا اعتراض على الشارع مع أن وجهه ما قدمنا * واعلم أنه نقل عن بعض العلماء النافين صحة رواية الاستسعاء أن المراد بها على تقدير صحتها أنه يستسمى ان اختار ذلك وأن هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تحجير العتق كله كقائلا أو عدم تقريره وهو الاولى واذا لم يقرر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء والابطال حقه مجازا جبرافعل غيره ولا نظيره في الشرع والاستسعاء بلا جناية في الشرع ثابت كما في العبد المرهون اذا اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكالك رقيقته حيث حكم له ولولاية الایجاد والاعدام بنفاذ عتق ذلك القدر وأن لا يقر الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه والشافعي قول آخر هو كقولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني من أصحابه (قوله) ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أم معسرين عند أبي حنيفة (وعتق) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار العبد بذلك (مكاتبه) أي في حكم المكاتب (ويزعم أنه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعجه) ان شاء أو يعتقه (لانه يتقن بما يحق الاستسعاء كاذبا كان) في دعواه عتق الشريك (أو صادقا لانه مكاتبه) ان كان صادقا (أو مملوكه) ان كان كاذبا (فلهذا يستعياه) أما في الصدق فظاهر وأما في الكذب فلم تكن الانسان من أمر عبده أن يسعى وبأنه با كسبه (ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه) أي حق كل منهما (في الحالين) حال يسار الآخر واعساره (في أحد شيئين) السعاية أو التضمين لأن في اليسار حقه في أحدهما من التضمين والسعاية غير

(فتعين ما عيناه) يعني عتق ماعتق ورق مارق (وقلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يفتقر في وجوده الى الجناية) كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا (بل يثبت على احتباس المالة) وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الى الاستسعاء سبيل لا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها بصفة البيع وأمثاله في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه) كلامه واضح الامانة عليه قوله (بالعتق) أي بالاعتاق وقوله (في زعمه) أي في زعم كل واحد منهما وقوله (فيصدق) يعني كل واحد منهما ما في حق نفسه وقوله (لانه مكاتبه) أي على تقدير الصدق وقوله (أو مملوكه) يعني على تقدير الكذب فهو لوف ونشر مشوش وانما نقنا بحق الاستسعاء على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله أعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء هو أن يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله أعتق الشريك

يكون مقرا بأن العبد صار مكاتباً باعتبار تحريم الاعتاق عند أبي حنيفة فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة عين وذلك أيضا جائز وقوله (لان حقه في الحالين) أي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار (في أحد شيئين) أي التضمين والاستسعاء

وقوله (وقد تعذر التضمن لانكار الشريك) اعترض عليه بأنه لم تعذر التضمن على تقدير التحليف فانه لما أنكر بحلف فاذا نكل وجب الضمان وأجيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهم ما أنه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية بلا تحليف لان ما له اليه

(قوله وأجيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهم ما الخ) أقول ولك أن تقول من أين علم أن اعتقاد كل منهما ذلك فيجوز أن يكون خبره غير مطابق لاعتقاده لا يقال وضع المسئلة فيه ألا ترى الى قوله شهدان الشهادة هي الاخبار الذي يكون عن مواطاة قلب لانه لو سلم أن معناها ما ذكره فالقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر قال ابن الهمام بعد (٣٨٧) تقرير جواب الشارح وهذا صريح في أن

لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما ما وقال شارح هذا كله أي تعين استسعاءهما العبد الخ بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على الآخر الضمان والضمنان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو أوجه فيجب في الجواب المدكور وهو لزوم استسعاء كل منهما العبد أنه فيما اذ لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الا خبرا أنك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكما الا الاستسعاء أما لو أراد أحدهما التضمن أو أراداه ونصيهما متفاوتا فترافعا أو رفعهما ما ذبح حصة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فاجابا بالانكار خلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل منهما استسعاءه ولا يستسمى العبد لأنه عتق كله من جهته ما ولو اعترف أحدهما أو أنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا فصار معترفا فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اه في قوله وهذا صريح في أنه لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما الخ بحث لان الصدق ليس مطابقة الحكم للاعتقاد بل للواقع والاقدام على البين بناء على الاعتقاد تأمل (قوله أنه اعتقه صاحبه يحلف الخ) أقول من أين علم أنه يحلف فانه يجوز أن ينكل والنكول بذل عند أبي حنيفة ثم لا يحلف على فعل صاحبه بل على فعل نفسه والجواب أنه يحلف على الحاصل بأنه ليس له على حق التضمن فليتنامل

لان يسار المعتقد لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمن لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والاولاهم ما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتقائه وولاؤه وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعيانه يدعى العتاق على صاحبه لان يسار المعتقد يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه

عين وفي الاعسار حقه في أحدهما عيناه وهو السعاية وهذا (لان يسار المعتقد لا يمنع السعاية عنده) أي عند أبي حنيفة (وقد تعذر التضمن لانكار الشريك) الاعتاق وشهادة الآخر ليست نافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذالو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين منهم م على الآخر أنه عتق لم تقبل للمعنى الثاني فانه ما يثبتان لانفسهم احق التضمن أو يشهدان له بعد ما وانما أبتنا ما أثبتنا في المسئلة المذكورة باعتبار ان كل منهما على نفسه بجرمة استرقاقه ضمنا الشهادة (فتعين السعاية) وهو عيب عند أبي حنيفة حتى يؤدي لان المستسمى كالمكاتب وأورد أن التضمن غير متعذر لانه لما أنكر يحلف فان نكل حاز التضمن وأجيب بأنه لما كان اعتقاد كل أن صاحبه هو الذي اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لان المآل الى السعاية وهذا صريح في أن لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما ما وقال شارح هذا كله أي تعين استسعاءهما العبد الخ بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على الآخر الضمان والضمنان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو أوجه فيجب في الجواب المدكور وهو لزوم استسعاء كل منهما العبد أنه فيما اذ لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الا خبرا أنك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكما الا الاستسعاء أما لو أراد أحدهما التضمن أو أراداه ونصيهما متفاوتا فترافعا أو رفعهما ما ذبح حصة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فاجابا بالانكار خلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل منهما استسعاءه ولا يستسمى العبد لأنه عتق كله من جهته ما ولو اعترف أحدهما أو أنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا فصار معترفا فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لو احدى منهما (لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعيانه) وانما يدعى الضمان على صاحبه (لان يسار المعتقد يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من

العبد يحرم استرقاقه ولكل منهما استسعاءه ولو اعترفا أنهما اعتقاهما وعلى التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسمى العبد لأنه عتق كله من جهته ما ولو اعترف أحدهما أو أنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا فصار معترفا فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اه في قوله وهذا صريح في أنه لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما الخ بحث لان الصدق ليس مطابقة الحكم للاعتقاد بل للواقع والاقدام على البين بناء على الاعتقاد تأمل (قوله أنه اعتقه صاحبه يحلف الخ) أقول من أين علم أنه يحلف فانه يجوز أن ينكل والنكول بذل عند أبي حنيفة ثم لا يحلف على فعل صاحبه بل على فعل نفسه والجواب أنه يحلف على الحاصل بأنه ليس له على حق التضمن فليتنامل

وقوله (على ما بيناه) يريد به قوله لا نأخذ بقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا كذا في النهاية وقيل هو إشارة إلى قوله لا نه مكانه أو مملوكا (ولو قال أحد الشريكين أن لم يدخل (٣٨٨) فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر أن دخل فهو حر فحضي الغد ولا يدري أمدخل أم لا

عق نصف وسعي لهما في النصف وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لكن عند أبي حنيفة لا فرق بين أن يكونا موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأن يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فإلها في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند أبي يوسف إن كانا معسرين فكذلك وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما متبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه لأن يسار المعتق يمنع السعاية وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمي في ربع قيمته للموسر من مالان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ عن سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته (وقال محمد بن رحمه الله يسمي في جميع قيمته) بينهما نصفين إن كانا معسرين وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمي في نصف قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها فإن يسار المعتق عنده أيضا يمنع

السعاية قد ثبتت لأقراره على نفسه) بثبوت سببها حيث أقر بعق الشريك مع يساره (وإن كانا معسرين سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا) لفرض أن المعتق معسر وقوله (على ما بيناه) أي من أن العبد مملوك أو مكاتبه الآن عندهما لا يكون مكاتبين حرميون (وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمي للموسر من مالان لا يدعي الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعي السعاية عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسعي للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لأن كل واحد منهما يحمله) أي يشته (لصاحبه) حيث ادعى أنه هو الذي أعتق والمعتق لا ينجز أي لا يثبت به إلا ما لا ينجز أصلا من زوال الرق (وهو) أي صاحبه (يتبرأ عنه) فيسعى موقفا إلى أن يتفقا على اعتاق أحدهما) فلم يمتفقا حتى مات وجب أن يأخذه بيت المال (قوله) ولو قال أحد الشريكين في عبد (أن لم يدخل فلان) يعني العبد (الدار غدا فهو حر وقال الآخر أن دخلها غدا فهو حر فحضي الغد ولا يدري أمدخل أم لا) عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف وهو أنه انما يسعي في النصف لهما إذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسمي في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعي لأحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله وينبغي أن يفرع فيه على أن يسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فأنما جاع بينه وبين قول أبي حنيفة في أنه لا يجب إلا النصف (وقال محمد بن رحمه الله يسمي في جميع قيمته) لهما إن كانا معسرين وينصفه للموسر إن كان أحدهما معسرا ولا يسعي في شيء إن كانا موسرين وهذه على وزان المسئلة السابقة أعني أقرار كل منهما بأنه هو الذي أعتق وهناك إذا كان أحدهما معسرا والآخر موسرا لا يسعي إلا للموسر فكذا هذا وهذا لأن الذي يأخذ السعاية أبدا يكون هو الساكت والآخر معتق فإذا كان أحدهما موسرا فانه يتبرأ من تضمين المعسر فأخذ السعاية وعلى انزال المعسر هو الساكت فنزعه أن لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في أن العتق من جهته مباشرة شرطه أو من جهة الآخر فتعذر عليه الوصول إلى شيء مطلقا كالموسر إن كانا موسرين فإن كلا يزعم أن حقه تضمين الآخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية (قوله) لأن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول) وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد (ولا يمكن القضاء على المجهول) ولا التوزيع لأنه يؤدي إلى إسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته وأعطائه لغريم مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المهم لأنه غير واقع في العين فلم ينافه التوزيع (فصار كما إذا قال لغريمك على أحدنا ألف فانه لا يقضى بشيء للجهالة) فكذا لا يقضى

بسقوط وجوب السعاية وجه قول محمد بن رحمه الله إذا كانا معسرين أن المقضى عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحائث بينهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه (فصار كما إذا قال لغريمك على أحدنا ألف درهم فانه لا يقضى) عليه (بشيء للجهالة) كذا هذا

ولهما أتايقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حاث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع كما إذا أعتق أحد عبديه لأبعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكار أو البيان ويتأقى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أولا يمنعها على الاختلاف الذى سبق (ولو حلفا على عشرين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحدهما) لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه وشرأؤه اعتاق على مامر

بسقوط شئ لذلك وإذا لم يحكم بسقوط شئ وجب الكل (قوله) ولهما أتايقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حاث بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة (الماتعة من القضاء بالسقوط ترتفع بالشروع) أى شيوخ النصف الذى عتق فى نصيب الشريكين (وتوزيعه) عليهما فصار المقضى عليه بالسقوط المولين فلا جهالة فى المقضى عليه وانما تلزم لقضى على أحدهما ما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم أولوية أحدهما بتمامه وكون التعين فى نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما فى كتاب التحرى عشرة رجال لكل منهم جارية أعتق أحدهم جاريته ثم صار لا يدرى المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن فى ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن ونسي كل واحد فى تسعة أعشار قيمتها وصار (كما إذا أعتق أحد عبديه لأبعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكار) فى الثانى (أو البيان) فى الأول فان العتق يوزع عندنا لعدم الأولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى فى قيمة نصيبه للورثة وقد موته معتبر لانه إذا لم يعت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعى فى أنه يقرع بينهما فى قول وفى قول الوارث بقام مقامه فانه أثبات الورثة فيما لم يجعل الشرع فيه ورثة فى الثانى واسقاط جميع حق المستحق فى الأول واسقاط بعضه للضرورة أولى وقيل ان الجهالة فى المقضى عليه لا تمنع القضاء إذا كان المقضى له معلوما بلبيل أن من طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر التيقن به وان كان المقضى عليه ممنه من مجهولة لكن لما كان المقضى له معلوما جاز القضاء كذا هنا المقضى له معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى أن من صورة المسئلة أن يتفقا على ثبوت الملاك لكل الى آخر النهار (قوله) ولو حلفا على عشرين (الح) يريد أن يفرق بين السابقة وهى ما إذا حلف كل من رجلين على عبد واحد وهذه وهى ما إذا حلف كل على عبده غير الآخر فقال أحدهما ان دخل فلان غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان فعبدى حر ففى القدر لم يدر الدخول وعدمه (لم يعتق واحدهما) ولا شئ منهما فى قول الكل (لان المقضى عليه) يعتق عبده وهو أحد المولىين (مجهول والمقضى له وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء) ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بخت أحد المالكين لان كلا منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري فى العبد قبل ملكه له غير معتبر كالأقرب بحرية عبده ومولاه ينكر ثم اشتراه صح وإذا صح شرأؤه لهما واجتماعا فى ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الا أن يؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان البين الأول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقر بوجود شرط الأولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما محتمل تحقيقه وعدم تحقيقه قلنا ذلك فى مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمل الممارى فى الدخول وعدمه فى الماضى لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور أنه لم يدخل فى الماضى وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبى يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقر بانزول العتق ولم يوجب بعد الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق (قوله) وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما بعقد واحد بأن خاطب البائع الأب والأخرمعاً بأن قال بعنك هذا العبد بكذا فقبلا (عتق نصيب الاب لانه ملك شقصا من ابنه) فيعتق عليه ثم لا يضمن لشرى كشيء ولو كان موسرا سواء علم الشرى أن ابنه

ولهما أتايقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حاث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع جواب عن قوله المقضى عليه مجهول فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق واجابه للعنق أجيب بأن ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لاننا لم نقل بالتوزيع قلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه وأما إذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى وقوله (ويتأقى التفريع فيه) قد أمضيناه فى أثناء الكلام وقوله (ولو حلفا على عشرين) ظاهر وكذلك قوله وإذا اشترى الرجلان الاما ذكره

قوله (ولا ضمان عليه) أي على الأب وقوله (وكذا الورثة) يعني بالاتفاق وصورة امرأه اشترت ابن زوجها فانت عن أخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه أو امرأته (٣٩٠) لها زوج وأب ولها غلام وهو أبوزوجها فانت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبها

(ولا ضمان عليه) علم الآخر أنه ابن شريكك ولم يعلم (وكذا إذا ورثناه والشريك بالخيار أن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد) وهذا عند أبي حنيفة رجه أنه وقال في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكك بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالاتفاق لأن شراء القريب اعتاق وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضى بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيها وعللة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا

الآخر ولم يعلم ولكن سعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه إن شاء وإن شاء أعتقه (وهذا عند أبي حنيفة) وأجمعوا أنهم مالو ورثناه لا يضمن الأب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رجهم الله لعدم الصنع منه ولفظ الحديث أعني قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له خبيثا بفساد كونه العتق اختياريا (وقال في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكك بهبة) معا (أو صدقة أو وصية وعلى هذا) الخلاف أيضا (إذا اشتراه رجلان أحدهما حلف بعتقه إن اشترى نصفه) أما لو حلف بعتقه إن اشترى لا يعتق لأنه لم يوجد الشرط وهو شراء كله (لهم أنه) أي الأب (أبطل نصيب صاحبه بالاتفاق) الاختباري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب اعتاق (وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه) لانحداد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختار فيه وله أن شرط التضمن مع العتق الاختياري أن لا يكون برضا من له حق التضمن ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم بضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة كان راضيا بإفساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما إذا أذن له باعتاقه صريحا وعلم بما ذكر أن المراد من العلة في قوله شاركه فيها هو علة العتق علة العلة والدليل على أن اعتاقه ثبت اختياريا بالشراء أنه يخرج به عن عهدة الكفارة إذا نوى بالشراء عتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال أحد الشريكين للآخر إن شريكتي فهو حر فضر به عتق نصيبه فإن له أن يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرة شرط العتق رضا بالعتق لأن وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي قول الشريك وهو حر الواقع جزاء للشرط بخلاف قبول الإيجاب في البيع لأنه مباشرة العلة لأن العلة هو العقد وكل من باشره فهو مباشر علة العتق ولو قيل سلمنا أنه ليس بعلة أليس أنه يفيد رضا بوقوع الجزاء والمدار وهو وجود دلالة الرضا قلنا لا شك أن له نأديب عبده إذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه إياه خلفه عليه أن لا يضر به ظلم منه فلا يصح أن يقال إن لم يلزمه بيطل حقه في التضمن لكنه يقتضي أنه لو قال إن ضررت بهذا العبد اليوم ظلمنا فهو حر فضر به عتق ليس له تضمينه وإطلاق الجواب بخلافه وأما ما أورد من منع أن مباشره للعقد رضا لأنه ضرر والعاقل لا يرضى به ولأن وضعه لاثبات ملكه لازمه فدفع بالضرورة لأن من علم أن عند فعل كذا ثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل بأنه رضاه بما ترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه إثبات ما يرتب عليه وللعاقل في ذلك أغراض صحيحة دينوية من استفادة المدح والولاء وقد تكون قيمته أكثر من الثمن وأخرى من الأجر لا يقال رضا الأب بالشراء رضا بالاتفاق والرضا بالاتفاق رضا بالضمان وأبو حنيفة رجه أنه يشته إذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمن فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضا بالضمان لا يوجب إمكان تضمين الآخر له إلا إذا لم يكن رضا باعتاقه كما ذكرنا وأما إرادته على قولهما هكذا الاعتاق لا يجزأ على قولهما فاعتاق

وقوله (وقال في الشراء) إشارة إلى ما ذكرناه من الاتفاق في صورة الارث وقوله (قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه) انما قيد بالنصف لأنه إذا حلف بعتقه ثم اشترى بشركة الآخر لا يعتق عليه لأن الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ووجه قولهما على ما ذكره في الكتاب ظاهر ووجه قوله ما ذكره فيه وتقريره الشريك الآخر رضى بإفساد نصيبه ومن رضى بذلك لا يضمن المفسد (كما إذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك) أي الدليل على رضاه بإفساد نصيبه (أنه شاركه فيها هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا) والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لأن الشراء علة التملك والتملك في القريب علة العتق والحكم يضاف إلى علة العلة إذا لم تصلح العلة للإضافة إليها وهما كذلك لأن التملك حكم شرعي ثبت بعدم مباشرة عتقه بغير اختيار بخلاف الارث فإنه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة (قوله لأنه إذا حلف بعتقه ثم اشترى بشركة الآخر) أقول الظاهر أن يقال لأنه إذا حلف بعتقه بعد أن اشترى بشركة

وقوله (وهذا ضمان

لإفساد) يجوز أن يكون

جواباً عما يقال أنما كان

الرضا مسقطاً للضمان أن

لو كان ضماناً لفساد وأما

إذا كان ضماناً فإلا

يسقط به كإذا استولد أحد

الشريكين الجارية بأذنه

فإنه لا يسقط به الضمان

لأنه ضمان تلك إذا استولد

موضوع لطلب الولد لا للعتق

فلا يمكن أن يجعل الواجب

به ضمان عتق وهو غير

موضوع له فكان ضمان

تلك ووجه الجواب أنه

ضمان إفساد في ظاهر

قوله لماحتي يختلف

بالبسار والاعسار فيسقط

بالرضا وانما قيد بقوله في

ظاهر قولهما لأنه روى عن

أبي يوسف أن هذا ضمان

تلك فلا يختلف بالبسار

والاعسار فلا يسقط به

الضمان وقوله (ولا يختلف

الجواب بين العلم) أي

بالقرابة (وعدمه في ظاهر

الرواية عن أبي حنيفة رحمه

الله لأن الحكم يدار على

السبب) أي العلة (كما إذا

قال لغيره كل هذا الطعام

وهو مملوك للأمر ولا يعلم

الأمر بملكه) والسبب قد

وجد بما روى الحسن

عن أبي حنيفة أنه فصل بين

ماذا كان عالماً بالقرابة

وبين ماذا لم يكن عالماً

بهما في حكم الضمان لأن

الرضا لا يتحقق إلا إذا كان

وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهماحتي يختلف بالبسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه (وان بدأ الأجني فاشتري نصفه ثم اشتري الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجني بالخيار إن شاء ضمن الأب) لأنه مارضى بإفساد نصيبه (وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته) لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال الأختار له ويضمن الأب نصف

البعض اعتاق الكل ولا يمكن إعتاق الكل الابتك نصيب الآخر ولا يملك الأب الضمان والجواب أنه تلك ضمنى فلا توجه له هنا (قوله وهذا ضمان إفساد) جواب عما يقال كونه رضى باعتاق شريكه لا يوجب إسقاط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان إفساد وبسطه أن الضمان في العتق ضمانان ضمان تلك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء فلا واستولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما له ومن حكم ضمان التملك أيضاً أنه يثبت مع البسار والاعسار وانما جعلنا ضمان الاستيلاء ضمان تلك لأن وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه وضمان إتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لأنه لأجنية في عتق الإنسان ما يملكه الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح أن يقال ضمان إتلاف وضمان إفساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الإفساد نعم لو قصد بعثقه قصد إفساداً ثم به أما وضع العتق فليس مقتضياً لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان إتلاف وهو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف بالبسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالأبنية وعدمها وروى عن أبي يوسف أنه ضمان تلك فلا يختلف بالبسار والاعسار وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالماً بالأبنية فلا يضمن الأب أو غير عالم فيضمنه لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالماً في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأن المسقط لحقه في التضمن مباشرة لسبب إسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهه كما إذا طعم الغاصب المغصوب للغصوب منه وهو لا يعلم أنه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظر المذكور في الكتاب ما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر به حاله فإنه ليس له أن يضمن إلا كل إذا علم مستقيم أيضاً وانما قلنا على خلاف القياس لأن القياس أن لا يختلف ضمان الإتلاف بالبسار والاعسار ألا يرى أن من أتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسراً فان قلت قد أسلفت أن القياس ليس بالاستسعاء لأن العبد هو محتبس حق الساكته والمذكور هنا أن القياس هو التضمن للإتلاف قلنا قد حكى خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك أن كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جنابة المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الأمر لفرض ورود النص على خلاف إطلاق مقتضاهما من الاستسعاء وانما والتضمن دائماً وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للجهت القياس الصحيح الموافق للنص أو خفى عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع أو صلاة قادر على أتمامه حيث يجب عليه أتمه فإن لم يقدر لم يجب ووجب له أجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع إليه (قوله وان بدأ الأجني فاشتري نصفه ثم اشتري الأب النصف الآخر وهو موسر فالأجني بالخيار إن شاء ضمن الأب قيمة نصيبه لأنه مارضى بإفساد نصيبه) لأن دلالة ذلك ما كان الإقبولة البيع معه وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه (وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته) لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة وحده بناء على ما تقدم من أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده (وقال الأختار له) أي للأجني بل يتعين التضمن على ما مر من أن

عالمها وقوله (وان بدأ الأجني) ظاهر مما تقدم وكذلك

قوله (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر) وانما قد بقوله عن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشر يكن منه ضمن الساكت بالاجماع وقوله (والوجه قد ذكرناه) إشارة الى قوله له ما انه أبطل وله أنه رضى قال (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعنته الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان) أي (٣٩٢) أراد الان مرید الضمان انما هو الساكت والمدير دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية

أو أطلق الجمع بطريق التغليب (فلساكت أن يضمن المدير ولا يضمن المعتق وللمدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن) وبيان ذلك أن قيمة العبدان كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً فان الساكت يضمن المدير تسعة والمدير يضمن المعتق ستة وذلك لأن قيمة المدير ثلثا قيمة القن لما تذكر بالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتفاق بالاعتاق واقعا على قيمة المدير وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدير المعتق ثلث الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها أباهما (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد للمدير ويضمن ثلثي قيمته لشره بكميه موسر كان أو معسرا) قوله (وأصل هذا) ظاهر وقوله (على ما مر) إشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ وقوله (غير) أنه له أن يضمن المدير) بيان حصر الضمان على المدير

فيمتد لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن إذا كان موسرا) ومعناه اذا اشترى نصفه عن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعنته الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فلا ساكت أن يضمن المدير ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق ولا دبراً أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد كله الذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشره بكميه موسر كان أو معسرا) وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما كالاتفاق لانه شعبة من شعبة فيكون معتبراً به ولما كان متجزئاً عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المدير أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسداً بافساد شره بكميه حيث سدد عليه طرق الانتفاع به بعباده على ما مر فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سبباً لضمان تدبير المدير واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الأصل

يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة) للبائع (وقال ان كان موسر يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه عن يملك كله والوجه قد ذكرناه) وهو أنه لما باعه منه فقد رضى بعق نصيبه والرضا بعق نصيبه يمنع التضمن وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه ولا فهو لم يذكر أن البيع عن يعتق عليه رضا بعق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو أن الرضا يمنع (قوله) واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعنته الآخر وهو موسر (فأراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدير الضمان وهما المراد بقوله) (فأرادوا الضمان فلا ساكت أن يضمن المدير) ثلث قيمة العبد قنا وليس له أن يضمن المعتق شيئا واذا ضمن المدير الثلث رجع به على العبدان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق أحد الشر يكن وهو موسر حصته ضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة (وللمدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن) أعنى ثلثه قنا (وهذا) كله (عند أبي حنيفة وقال العبد كله الذي دبره أول مرة ولا يضمن ثلثي قيمته لشره بكميه موسر كان أو معسرا وأصل هذا) الخلاف (أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة خلافاً لهما كالاتفاق لانه شعبة من شعب العتق) اذ هو عتق مضاف (فيكون معتبراً به ولما كان) التدبير (متجزئاً عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين) حيث امتنع على كل منهما البيع وما في معناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فثبت لكل منهما (١) خمس خيارات (أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المدير أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسداً بافساد شره بكميه حيث سدد عليه ما ذكرناه فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت) وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر (سبباً لضمان) أحدهما (تدبير المدير) الذي أفسد عليه ما أفسد (والآخر) عتق هذا المعتق فانه تغير نصيب المدير والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحر به بالسعاية أو التضمن (غير أن) الساكت (له تضمين المدير) ليس غير (ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الأصل) في الضمان لان به يعتدل جانباً الضامن والمضمون له فانه

(قال المصنف غير أن له أن يضمن المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة) أقول يعني ثبت ضمان المعاوضة في لما ضمن ضمان الافساد لا يقال اذا كان ضمان معاوضة ينبغي أن لا يختلف باليسار والاعسار كما في سائر المعاوضات لأنه ضمان افساد يتضمن ضمان المعاوضة ولا معتبر بالضمانات فلي تأمل

بعد ما كان الاعتاق أيضا سبب ضمان وتقرر بذلك أن ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمنان المعتق ضمان جنابة واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة فلا نه يضمن ما أنلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا لذلك فانه قد سبب الضمان موجب الملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما أنلفه وما أنلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تلك المضمون وذلك خالص ضمان الجنابة وأما أن الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح (ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) ومما يدل على أن ضمان المدبر ضمان معاوضة أن من غصب مدبرا فاكسب عند الغاصب كسبا ثم أبق فلم يرجع من إبقائه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قال في النهاية والمسنن في آخر باب النهي من أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند أداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلا نعتبر ضمان المدبر وما أنلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان أولى وقوله (لانه عند ذلك مكاتب أوحى على اختلاف الاصلين) قال الامام جلال الدين ابن المصنف هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند أبي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا أنه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح أن يقال لانه عند ذلك مدبر (٣٩٣) وأقول للسالكين حق الاستسعاء وكل من فيه حق

الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما أن من فيه حق البيان كذلك على ما سيجي في هذا الكتاب في مسألة الثابت والخارج والداخل أن للولي بيان حق الإيجاب الاول في كل واحد من الثابت والخارج فإدام له حق البيان كان كل منهما حراما من وجه عبادا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا مادام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب وأما أن الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ بمقتضى

حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب أوحى على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال

لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع بدله فثبت أمكن هذا لا يعدل عنه (ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) خلافا لما افق حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو وعد وان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى وهذا يحقق ما ذكرت في قولهم ضمان جنابة والدليل على اعتبارهم إياه ضمان جنابة ما في قاضيجان لو غصب عبدا فأبقى وقضى على الغاصب ببقية ثم عاد للغاصب أن يبيع العبد مراهجة على القيمة التي أذاها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكسب عنده كسبا ثم أبق ولم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند أداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار المأذون بالغصب في الحال مع أن اقراره بالانسلافات مؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب أن لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما أمكن وجب هنا لانه يمكن (لكونه) أي نصيب الساكت (قابلا للنقل من ملك الى ملك) في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكاش بعده سببا لضمان المعاوضة (لانه) أي العبد (عند ذلك مدبر) وفي بعض النسخ حر (أو مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال) فقال الشيخ جلال الدين والمصنف هو غير مستقيم لانه عند

الاعتاق فكذلك تنفسخ بالتراضي

(٥٠ - فتح القدير ثالث)

(قال المصنف لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير) أقول أي قبل ثبوت حكم التدبير فان ملكه بتضمين الساكت يستند الى ذلك الوقت (قوله فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل الى قوله كان أولى) أقول هذا يخالف ما سيجي في كتاب الغصب فراجع مع أنه يهدم ما شيدوه في بيان نفي ثبوت حق تضمين الساكت للعتق عن أساسه لان بناءه على عدم إمكان ضمان المعاوضة في المدبر فتدبره وجوابه أن ذلك ضرورة أن لا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد على ما سيجي في كتاب الغصب ومثبت بالضرورة لا بد وموضعها فليتأمل (قال المصنف لانه عند ذلك مكاتب أوحى على اختلاف الاصلين الخ) أقول قال الاستاذ مولانا جلال الدين ابن المصنف قوله لانه عند ذلك حر أو مكاتب على اختلاف الاصلين غير صحيح وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بحر ولا مكاتب وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند أبي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا أنه لا تنفسخ هذه الكتابة بالرضا ولا بالتفاسخ وانما الصحيح أن يقال لانه عند الاعتاق مدبر ولا يقبل النقل من ملك الى ملك اهـ ولك أن تقول كلام المصنف مبني على التشبيه فانه مشبه بهما على الاصلين في عدم قبول النقل (قوله وأقول للسالكين حق الاستسعاء الى قوله فقد تقدم في فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذلك تنفسخ بالتراضي) أقول هكذا وجد في بعض النسخ الآن قوله فقد تقدم في فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ الخ محل بحث فتأمل فيه

وقوله (على ما قالوا) إشارة إلى أن فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه فوج منفعة البيع وما شا كله ومنفعة الاجارة وما شا كلها وقد زال أحدهما وهو البيع وبقي الآخر قال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزرو والطن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطاء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاول وقوله (ولا يضمه قيمة ما ملكه بالضمان) يعني أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته فقام ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله أن يضم (٣٩٤) قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا فان نصيبه بعد تدبيره كان منتفعا به من الوجه

الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فلهذا يضم المدبر ثم المدبر أن يضم المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته فسا على ما قالوا ولا يضمه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق التضمين

الاعتاق ليس حرًا ولا مكاتبًا بل بعد العتق يصير كذلك والمستسمى عند أبي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق للساكت لم أن لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد (فلهذا يضم) الساكت (المدبر) ليس غير (ثم المدبر أن يضم المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما أفسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعثه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشر بكن فاعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة (قوله على ما قالوا) طر بقتنه في مثله الاشعار بالخلاف فقبل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقبل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمال ولو بعينه وبدله وفات الثاني دون الاول وقبل تقوم خدمته مدة عمره حرًا فيه فبا بلغت فهي قيمته وقبل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطاء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصذر الشهيد وعليه الفتوى الا أن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لوجوزوا ببيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فإذا كرهه وقيمه وهذا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انقضا وبقي ملك الاستمتاع وقبل قيمة خا متهمدة عمرها على الحزرو كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما منها ومن مولاه وقبل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لوجوزوا ببيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدوان بقيت الرقبة (قوله ولا يضمه) أي لا يضم المدبر المعتق (قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت) وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا (لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا (ثبت مستندا) الى وقت التدبير (وهو ثابت من وجهه) وهو بالنظر الى حال أداء الضمان (دون وجهه) وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير (فلا يظهر في حق التضمين) بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا أعتق أحد الشر بكن وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا أوجب بأنه لما اتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق أما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم مقامه ولا يخفى أن هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا يقتض سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد غير أن المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه

الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي عتق على الساكت بأداء الضمان لوجهين أحدهما أنه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق التضمين والثاني أنه لما اتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يدفع ما قيل على ما في الكتاب ان أحد الشر بكن اذا أعتق نصيبه وهو موسر يضم الساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجهه دون وجهه وذلك أن المدبر قام مقام الساكت بأداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل فكذلك من قام مقامه وأما المعتق فلما قام مقام الساكت بأداء

مقام

الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق أيضا تلك الولاية

(قوله وبالوجه الثاني يدفع ما قيل الى قوله يضم الساكت قيمة نصيبه الخ) أقول كلامه هذا يتضمن الاعتراف بقصور الوجه المذكور في الكتاب عن افادة المدعي سالما عن الارتباب ولك أن تقول المراد أن الملك المستند لا يظهر في حق ضمان الافساد لانه لما يمكن ثابتا من وجهه لم يكن الاعتاق اتلافا محضا للملكه فيقلب جانب عدم الافساد والجناية على جانب الوجود بخلاف استسعاء العبد فانه ضمان الاحتباس لا ضمان الافساد على ما صر

وقوله (والولاء بين المعتق

والمدير) أي بين عصبية
المدير (أنثاء لثاء للمدير
والثالث للمعتق لان العبد
عتق على ملكهما على
هذا المقدار) فان قيل لو
كان أداء الضمان بثبت ملك
نصيب الآخر كان للمعتق
ثلثا للولاء أيضا لانه أدى الى
المدير ثلث قيمته مدير أجيب
بأن ضمان المعتق الى المدير
ضمان اتلاف لا ضمان
معاوضة لما ذكرنا أن المدير
غير قابل للنقل من ملك الى
ملك فلم يملك المعتق شيئا
عقاب له ماضين وأما المدير
فقد ملك نصيب الساكت
عند أداء الضمان مستندا
الى وقت التدبير على ما مر
فصار كأنه دبر ثلثيه من
الابتداء مستندا فثبت له
ثلثا للولاء وللمعتق الثلث لما
أن نصيب الساكت بعد
ما انتقل الى المدير لا ينتقل
الى المعتق وقوله (لانه ضمان
تلك) أي لان ضمان التدبير
ضمان تلك لانه يملك كسبه
وخدمته فلا يختلف باليسار
والاعسار كضمان الاستيلاد
(ب) بخلاف الاعتاق لانه ضمان
جناية) وهو يختلف باليسار
والاعسار

(قوله وقوله والولاء بين المعتق
والمدير أي بين عصبية المدير)
أقول فيه بحث

(١) قوله لا يبق هكذا في
النسخ ولعل الصواب حذف
النافقة فليأمل كذاها من نسخة العلامة البحر اوى كسبه

والولاء بين المعتق والمدير أنثاء لثاء للمدير والثالث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
واذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدير المدير وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا في ضمنه ولا
يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تلك فأشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية

مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الوجه أن يقال من الابتداء لا يضمنه ماضين
للساكت لانه بالضمن له قائم مقامه وليس له أن يضمن المعتق ذلك الثالث فكذلك ليس للقائم مقامه بخلاف
ثلث نفسه أعني ثلث المدير فانه لم يرقم فيه مقام أحد ويمكن أن يدفع ورود أصل السؤال بان الكلام في أن
الملك المستند لا ينتقض سببا للضمن مفسده كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدير في نصيب الساكت
والرجوع على العبد ليس تضمنيا للمفسد الملك المستند لان العبد ليس مفسدا شيئا بل تضمنيه لقيامه
بالضمان للساكت مقام الساكت والساكت أن يضمنه فكذلك من صار الملك له وقام مقامه * وأعلم أنه لو لم
يعتق المعتق الا بعد أداء المدير الضمان للساكت كان للمدير تضمنه ماضينه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه
مدير لان الاعتاق وحده بعد تلك المدير نصيب الساكت فله تضمن كل ثلث بصفته كذا علوا والوجه
على هذا أن يقال في أصل التعليل ليس له أن يضمن المعتق ماضينه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق
وان لم يدفع الوارد أيضا لانه ظهر ملكه حال العتق بأداء الضمان مستندا وبحاج الى تيممه بقولنا فيكون
ثابتا حال الاعتاق من وجهه دون وجهه ويعود السؤال يعنى أحد الشرى يمكن ويدفع عما ذكرنا من عدم
وروده هذا وأورد الطلبة على هذا أنه ينبغي أن يضمنه قيمة ثلثه مدير لانه حين ملك ثلث الساكت
بالضمان صار مدير الاقنوا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء لانه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم
الاجمع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدير ابل هو قن على ملكه لا موجب لصبر ورده
مدير لان ظهور الملك الآن لا يوجب التدبير بنجزا وذ كرههم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج
اليه اذ يكفي فيه أنه باق على ملكه حين اعتق الآخر وأدى الضمان وانما لم يكن ولاؤه لما ذكرنا من أنه
ضمان جناية لا تلك (قوله والولاء بين المعتق والمدير أنثاء لثاء للمدير والثالث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار) فان أحد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والآخر ملكه بأداء الضمان للساكت
فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث أدى ضمانه للمدير ليس له الا
ثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تلك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من أن المدير غير قابل
لنقل وحين اعتقه كان مدير اولا وكان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا أنثاء لكل ثلثيه
وفي النهاية وغيره في قوله والولاء بين المعتق والمدير أي بين عصبية المدير والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت
ونسبه لقاضيه وان هو غلط لان العتق المتجزئ يوجب اخراجه الى الحرية بتجزئ أحد الامور من التضمن
مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدير اياه من حين وجوده كالواعتق أحد الشرى يمكن ابتداء
ودبره الآخر الساكت فانه لا تأخر حرية باقيه الى موته كقدمنا أول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق
متجزئ بل تدبير من أحدهما ثم كتابة الآخر أو قلبه أو كان مكاتب الشرى يمكن فدبره أحدهما تقيد في نصيبه
وبقي نصيب الآخر مكاتب من غير ضمان ولا سعاية عند أي حنيفة لان نصيب الآخر على حاله عنده
وأما ما في الزوائد مكاتب بين اثنين اعتقه أحدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا
ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند أي حنيفة لان الكتابة تنجز اعتقه وعندهما عتق كله والولاء له
لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيسبق الى أن يعجز عنه فيخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان
موسرا واستسعاء العبد مختارا أو جبرا باجارتة فهو يحقق ما قلنا من أنه (١) لا يبق فيه الرق الى أن يؤدى
السعاية والله أعلم (قوله) وانما لم يكن التدبير متجزئا عندهما (الخ) يعنى أن ما ذكرناه الى هنا قول أي حنيفة
فأما على قوله ما قلنا لم يتجزأ التدبير عندهما بصير كله مدير الشرى بملك المدير (وقد أفسد نصيب شريكه لما
بيننا) فيضمن ثلثي قيمته لشرى بملكه (ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تلك) لانه أمكن على ما ذكرنا
(فأشبه الاستيلاد) أي ما اذا استولد أحد الشرى بملك الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه

واعترض بأن قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار أردتم به مطلق ضمان الجناية أو الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر جرة انسان مثلاً أو تلف ملكاً (٣٩٦) من أملا كفاه يجب عليه الضمان موسراً كان أو معسراً والثاني تحكمكم وأجيب

بأن المراد الثاني والتحكم مدفوع لثبوتيه بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس قال (وان كانت جارية بين رجلين) اذا كانت الجارية بين رجلين (زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر صاحبه فهي موقوفة يوماً) أي ترفع عنها الخدمة يوماً (وتخدم المنكر يوماً عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسبيل عليها) لهما أنه لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا أسلمت

موسراً كان أو معسراً (بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد) لا ضمان غلث وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمن التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار وارداً فيه (والواء كله) على قوله ما (للدبر وهو ظاهر) لان العتق كله من جهته * واعلم أنه يجب على قولهما ان ضمان الافساد في الاعتاق لا ينافي ضمان التملك لانهما حيث قالان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والافكيف ينزل عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب أن يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان التدبير على أصل القياس (قوله) واذا كانت جارية بين رجلين فزعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي موقوفة يوماً) أي لا تخدم فيه أحداً (ويوما تخدم المنكر) ولومات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الآخر ولا سعاية عليه له وتسمى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة كذا ذكره الفقيه أبو الليث ووجه هذا التفرع أنه عند موت الشريك كأنه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال أحد الشريكين في حياة صاحبه أعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه ان كان موسراً وهو منكر ولكنه يفسد الرق فيه لانه لا يمكن ان يفسده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسمى العبد في تمام قيمته بينهما في قول أبي حنيفة موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسراً فان كان موسراً سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بأن لاحق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا يئنه وقال محمد ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسبيل عليها وضمه في الكتاب قول أبي يوسف مع محمد بقوله وقال باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي مثله أن يفعل إلا أن يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثلاً والاولهم أن ينسب اليه إلا أن ما ليس هو فائلا به واختلف المشايخ في أن خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وأبي يوسف الاولها الصواب أن لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعياتها وتخرج بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد أن نفقتا في كسها فان لم يكن لها كسب فنفتها على المنكر ولماذا كذا في النفقة وقال غيره نصف كسها للنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للنكر وهذا اللائق بقول أبي حنيفة وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليها أصلاً لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنياتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها أي تأخذ جنياتها ممن حتى عليها التسعين بهم وعلى قول أبي حنيفة جنياتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه (قوله) لهما أنه لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه هو الذي أعتق حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة فانه لا يكون للآخر الاستخدام والمقر أيضاً امتنع عليه الاستخدام

المنكر على ملكه في الحكم محتبس عند الجارية (فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا أسلمت) فتخرج الى

قوله كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع) أقول قوله قبل متعلق بقوله أقر

بأن المراد الثاني والتحكم مدفوع لثبوتيه بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس قال (وان كانت جارية بين رجلين) اذا كانت الجارية بين رجلين (زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر صاحبه فهي موقوفة يوماً) أي ترفع عنها الخدمة يوماً (وتخدم المنكر يوماً عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسبيل عليها) لهما أنه لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا أسلمت

المنكر على ملكه في الحكم محتبس عند الجارية (فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا أسلمت) فتخرج الى

قوله كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع) أقول قوله قبل متعلق بقوله أقر

العق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر (ولابي حنيفة أن المقر لوصدق) تقر برموقوف على مقدمة هي أن الخبر ينقسم الى صادق وكاذب فسمه حقيقة لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على أن صدق الخبر وكذبه راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر إما أن يكون صادقا في اقراره أو كاذبا فان كان الاول (كانت الخدمة كلها للنكر) وان كان الثاني (كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للنسك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك) أما عن الخدمة فبعد عوى الاستيلاء وأما عن الاستسعاء فبعد عوى الضمان في كلامه لف (٣٩٧) ونشر على ماترى وقوله (والاقرار

بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب) جواب عن قولهما كأنه استولدها يعني أنه لما أقر بأمومية الولد والاقرار بها يتضمن الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا أقر بنسب صغير لرجل فكذبه المقر له ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد (فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد وان كانت أم ولد بينهما) بأن ولدت جارية بين رجلين ولدا فاذعياه (فأعنتها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال يضمن نصف قيمتها لان ماليتها أم الولد غير متقومة عنده) خلافا لهما وعلى هذا الاصل عدة مسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهى منها أنه اذا مات أحدهما حتى عنت لم تنسح للآخر عنده وعندهما تنسعي ومنها أنها اذا ولدت فاذعاه أحدهما ثبت نسبه منه ولا شيء عليه

ولابي حنيفة رحمه الله أن المقر لوصدق كانت الخدمة كلها للنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للنسك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان والاقرار بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد (وان كانت أم ولد بينهما فأعنتها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن نصف قيمتها) لان ماليتها أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبني عدتمن المسائل أوردها في كفاية المنتهى

لانه يدعي الملك على النكر واذا امتنع الاستخدام على النكر والحال أن نصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق استسعاء ما احتباس ماله بها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لأحد عليهما فان النكر أخذ حصته والمقر يرثها منه ويدعي أن حقه في تضمين النكر لدعواه الاستيلاء فصارت كأم ولد النصراني اذا أسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن إخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب أن تعق بالسعاية (قوله ولابي حنيفة) وعلمت أن أبا يوسف معه (أن استحقاق النكر نصف خدمتها ثابت يقرين) لان المقر إما صادق فيكون جميع خدمته لانه أم ولده وهو مستحق خدمتها أو كاذب فله نصفها والآخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن وأما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه يرثها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان على شريكه وهو لف ونشر مرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بأمومية الولد اقرار بالنسب (وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد) بنفسه حكنا نعم بوجوب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمنع استخدام واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعق العبد عليه واشترائه من هذا لاقراره على نفسه لامن الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدله به عليه (قوله وان كانت أم ولد بينهما) بأن ادعى كل منهما أم ولد له (فأعنتها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للآخر عند أبي حنيفة وقال يضمن نصف قيمتها) وان كان معسر اسعت لساكت فيه وأصل الخلاف في تقوم أم الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير أبي حنيفة (وعلى هذا الاصل تبني عدتمن المسائل) ذكرها المصنف في كفاية المنتهى احداها هذا والثانية أم الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فاذعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعق ولا يضمن من قيمته شريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعي فيه مثله ومنها أم الولد المشتركة بين اثنين اذا مات أحدهما لا تنسعي للآخر عنده في نصف قيمتها وتنسعي عندهما ومنها لو غصب أم الولد غاصب فماتت في يده لا يضمن عنده ويضمن عندهما وذكري الرقيات يضمن عنده بالغصب كما يضمن به الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فاقتربها سبع

لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا ويستسعي الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها أنه اذا غصب أم ولد فملكته عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما

(قوله والاقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد) أقول فان قبل الاعتراف أيضا لا يرتد قلنا نعم والانقلاب فيه أيضا غير مسلم بل المقر مؤخذ باقراره فليتامل (قال المصنف فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد) أقول لا يقال التشبيه من بعض الوجوه كاستناع البيع لانه لا تنفرد عليه حينئذ فوله فيمنع الخدمة (قوله منها أنه اذا مات أحدهما الخ) أقول سيحى في آخر الباب أن بدل الكتابة لا يقتضيه وجوبه الى تقوم ما يقابله في تفرع هذه المسئلة على التقوم كلام

(وجه قولهما) في تقوم أم الولد (أنها) (٣٩٨) منتفع بها وطأ واجارة واستخداما؟ بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل

وجه قولهما أنها منتفع بها وطأ واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها كافي المدر ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث
قيمتها فانه على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدر لان الفات منفعة البيع
أما السعاية والاستخدام باقيان ولا في حنفية رجه انه أن التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم
والاحراز للتقوم تابع ولهذا التسمية لغريم ولا وارث بخلاف المدر

يضمن عنده كما يضمن الصبي الحر بذلك لانه ضمان جنابة لا ضمان غصب كالمقتلها حيث يضمن بالاتفاق
ومن قالوا ببيعها وسلمها فانت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندها ومنها أنه حبلي يبعث فولدت
لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ماتت الأم عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه أن يرتجع
الثلث عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن (قوله وجه قولهما) وهو قول الجمهور (أنها منتفع بها
وطأ واجارة واستخداما) وكذلك كسها ولو قال كل مملوك لي حرعتك وهذا هو دلالة التقوم والفات
ليس إلا مكنة البيع وهو لا يني التقوم كافي المدر والآبني وامتناع سعايتها الغرماء المولى أو ورثته اذالم
يكن له مال سواها مثلا لانها مصرية الى حاجتها دفع حاجته كي لا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها
لا يوجد في المدر فلذا اقرقافي السعاية وعدمها (وهذا) أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه (دلالة
التقوم) لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا
الاثبات حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت سعت له
وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا فائل بالفصل بين أم ولد المسلم وأم ولد النصراني فاذا ثبت التقوم
في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا
وحاصله دليلان الاول قياس على المدر والثاني اجماع مركب وأيضا ثبت ما ليتها فلا يخرج عنها الا
بمقتض حق الحرية الطاري بالاسيلا وليس مقتضا لذلك لثبوت مع انتفاء ذلك في المدر فان فيه حق
الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتها فيه (قوله غير أن قيمتها ثلث قيمتها فانه على ما قالوا الفوات)
منفعتين (منفعة البيع والسعاية بعد الموت) والباقي منفعة من ثلاث فخصتها ثلث القيمة (بخلاف
المدر فان الفات منفعة البيع) فقط لانه يسمى بعد الموت اذالم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين
ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فقا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد بيناه في الكلام على قيمة المدر
في مسئلة عبيدين ثلاثة نفر دبره أحدهم وأعتقه الآخر وسكت الآخر (قوله ولا في حنفية) الحاصل
أن ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة
فان الوطء ثبت ولا ملك في المنكوحه والاستخدام والاجارة تثبت بالاجارة والملازم الخاص هو ملك
الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم ثبت بالاحراز على قصد التمول
حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما بالملك وان ثبت معه والا دعى وان صار مالا متقوما بعد
ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالا كاللحم ولكن ذلك اذا أحرز التمول وأم الولد اذا أحرزها
واستولدها كان احرازها للنسب لا للتمول وان كان أول غلبتها كان للتمول لكن عندما استولدها
تحول صفتها عن المالية الى ملائ مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرناه وهذه المقدمة تقبل المنع أعني
انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب بأن يقال لانتم الملازمة بين الاحراز للنسب وانتفاء التقوم
وجوابه أنه وان لم ينافه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمشتق ويدل على ذلك ثبوت
لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعايتها لغريم أو وارث وان لم يخرج من الثلث وألا مال له سواها وعليه
ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كما دبر لم يخرج
من الثلث أو خرج والتركة مستغرقة تتعلق به فظهر أنه يعتبر حالة الحساب ما لا غير أنه موصى به واذا لم يمكن
اعتبار صحة الوصية فيه لما ذكرنا بطلت فسمي في قيمته فظهر الفرق بين المدر المقيس عليه وأم الولد وحيث

الوطء لا يكون الا بملك اليمين
عند عدم النكاح (ألا
ترى أن أم ولد النصراني
إذا أسلمت عليها السعاية)
ولو لا تقومها لم يكن كذلك
فان عورض بأن بيعها يمنع
وذلك دليل على عدم التقوم
أجاب بقوله وبامتناع بيعها
لا يسقط تقومها كافي المدر
وقوله (غير أن قيمتها) بيان
لمقدار القيمة وهو انصح
(ولا في حنفية أن التقوم
بالاحراز) التمول ولا احراز
للمول في أم الولد لانها محرزة
للسبب لا للمول وقوله (لا
للتقوم) معناه للمول وكذلك
في قوله (والاحراز للتقوم
تابع) أي ليس بمقصود لانه
اذا حصلها واستولدها ظهر
أن احرازها لا يستمتع بملك
المنفعة لا لقصد التمول وقوله
(ولهذا التسمية لغريم) جاز
أن يكون بيانا وتوضيحا لقوله
والاحراز للتقوم تابع يعنى
أنه لو كان مقصود السعت
لغريم أو وارث لتعلق حق
الغرماء به بعدمونه لكن
اللازم باطل فكذلك الملازم
وجاز أن يكون بيانا لقوله
وهي محرزة للنسب لا للتقوم
وقوله (بخلاف المدر) جواب
عن قولهما كافي المدر يعنى

(قال المصنف وهذا هو
دلالة التقوم) أقول فيه
بحث لان أبا حنيفة يقول
بل هذا هو دلالة الملك وهو
غير التقوم ثم اعلم أن في
تقوم أم الولد وابن عن أبي حنيفة كما سيجي في كتابة العبد المشترك من العناية وغيرها

بخلاف المدبر فإنه ليس بمحرز للنسب وهذا يتعلق به حق الغرماء وقوله (وهذا) إشارة إلى الفرق بين أم الولد وبين المدبر وبياته (أن السبب فيها) أي في أم الولد (متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة) وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والنقوم جميعا (الأنه لم يظهر علمه في حق) زوال (الملك ضرورة الانتفاع) كما لم يظهر في زوال (٣٩٩) ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في اسقاط

التقوم فعمل فيه السبب وأما في المدبر فإن السبب ينعقد بعد الموت لأن قوله انت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد

سيما عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله (وامتناع البيع فيه) جواب عن قوله (وامتناع بيعها) لا يسقط تقويمها وتقريره كان القياس أن لا يمتنع بيع المدبر لأنه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعدموته وقوله (وفي أم ولد النصراني) جواب عما فاسا عليه وقوله (فصينا بتكاتها) عليه ليس المراد به حقيقة التكاثر ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت في معنى المكتابة وانما فعلناها كذا (دفعاً للضرر عن الجانبين) أما في حق أم الولد فلتلا تبقى تحت يد نصراني وهي مسلمة وأما في حق النصراني فلتلا يبطل ملكه مجازاً فلما كانت هي في معنى المكتابة كان ما أدته في معنى بدل المكتابة

وبدل الكتابة لا يقتضيه وجوبه إلى تقويم ما يقابل له لأنه في الأصل مقابل بقل الجحر

وهذا الآن السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الأنه لم يظهر علمه في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي أم ولد النصراني قضينا بتكاتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبذل الكتابة لا يقتضيه وجوبه إلى التقوم

ثبت التقوم في المدبر ورده عليه لو كان متقوماً جاز بيعه فأجاب عنه بأن عدم جواز بيعه لتحقيق مقصود المدبر من نيته ثواب عتقه بعدموته والجواب عن الزام التقوم بأم ولد النصراني بمنع تقويمها والزام السعي فيها ليس لذنب بل للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مسلمة علو كنه ولا إخراجها عن ملكه مجازاً وهو ملك صحيح فأزيلت مكانته عليه على قيمتها ونقول لا يقتضي بدل الكتابة إلى التقوم لأنه في أصله عقاب له ما ليس بمقوم وهو فك الجحر ولو سلم فالأمر للضرورة لا يقياس عليها ما ليس في محلها من تلك الضرورة أو نقول هو ينعقد المالية فيها جواز بيعها والحكم المذموم عليهم يمتنع على اعتقادهم كافي مالية الجحر أو أن ملكه لما احتبس عند هالمعنى من جهتها كان مضموناً عليها وإن لم يكن متقوماً كالمقاصد إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعقوا الآخر يلزمه بدله وبهذا أتم الوجه لا يحرقة وأما قوله في الكتاب (وهذا الآن السبب فيها) أي في أم الولد (متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد) فغير متوقف عليه الإثبات اذ قد ثبت شرعاً بما ذكرنا عدم تقويمها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقويمها يعني أن حكمة اسقاط الشرع تقويمها بثبوت الجزئية بينها وبين مولاهما الحر إلى آخر ما ذكر في المصاهرة كما أشار إليه عمر حيث قال كيف يتبعوهن وقد اختلفت لحومهن لبحومكم ودماءهن بدمائكم فثبتت ذلك ثبت عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه أن تجز حررتها لكن انعقد الإجماع على عدمه فبقى فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الإجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام أعتقها ولدها هم - هذا الطريق وهو أنه يدل على تجز العتق لكن الإجماع على أن المراد أثبت لها الولد حق الحرية فبقى فيما سوى حقيقة العتق معولاً به ومنه سقوط التقوم فان قيل فالتدبير أيضاً كذلك أي سبب في الحال للعق لئلا ذكر في باب فيجب أن ينتفي تقويم المدبر على وزان انتفائه بسبب أمومية الولد فالجواب أن ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات للضرورة هي أن تأخيرها كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لأن ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه إليه فيقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الأصل يعني فمتأخر سببته لسقوط التقوم إلى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقص وذلك أن كلامه في سقوط التقوم لأم الولد لخاصة كلامه أن سبب سقوط التقوم في أم الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر إلى ما بعد الموت كما بينا

باب عتق أحد العبدین

هذا أيضاً من عتق البعض غير أن الأول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأول من

وفك الجحر غير متقوم فلذلك قلنا ان تكاتها لم يقتض تقويم أم ولد النصراني فأطرد ما قلنا والله أعلم

باب عتق أحد العبدین

لمأفرغ من بيان عتق بعض العبدین عتق أحد العبدین وقدم الأول لأن الواحد قبل الاثنين

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كإحرم ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كإحرم ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعبد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله كذلك إلا في العبد إلا آخر فانه يعتق ربعه)

باب عتق أحد العبدین

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كإحرم ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كإحرم ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعبد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله كذلك إلا في العبد إلا آخر فانه يعتق ربعه)

هذا منقولة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد (قوله ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كإحرم ثم خرج واحد منهم ما ودخل آخر) وهو الباقي من الأعبدة الثلاثة (فقال المولى (أحد كإحرم) فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين العتق قبل الموت والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان والعبيد بمخاصمته في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جع بين حر وعبد وقال أحد كإحرم انشاء في المبهمة الدائريينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلاً لحكمه والحر ليس كذلك فبطل انشاءه وصار خبراً بأن أحدهما حر وهو الثابت (١) فلا يفيد في الخارج عتقاً فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهمة لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت كأنه انشاء لان العتق فيه بعد ما عتق الاحد الدائريين وبين الخارج بالكلام الثاني ولو تجزعت عتق الثابت بعتق مستقل عتق الخارج فكذا يعتق بالبيان أجيب بأن البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الأول في المعين به لا يكون بالعتق الأول فقط لانه عتق مبهمة وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارة فعلية تقدير الانشاء بعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الأول عتق الخارج فلا إشكال ويؤمر بيان الكلام الثاني ويعمل بيانه وان بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عتيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر بيان الأول فإيهما بينه من الخارج والظاهر عمل به وان قال عتيت بالكلام الثاني الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الأول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئاً حتى مات أحد العبيد فالموت بيان أيضاً فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الأول والخارج بالايجاب الأول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الأول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل أمر ببيان الأول فان عني به الخارج عتق الثابت أيضاً بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب وانفقوا فيها على عتق نصف الخارج وثلاثة أرباع الثابت واختلف في الداخل ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتق نصفه أيضاً وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما بعتق النصف وثلاثة الأرباع منع قولهما بعدم تجزئ الاعتاق والجواب أن قولهما بعدم تجزئيه اذا وقع في محل معلوم أما اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوت الضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل أن عدم التجزئ عند الامكان والانقسام هنا ضروري وردة بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقرى الرق بل يسعي في باقيه حتى يخلص كله فامكن أن نقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيعتد

فان بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه وان بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار خبراً فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال أحد كإحرم لا يعتق العبد وان بدأ ببيان الكلام الثاني وقال عتيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الأول وان قال عتيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت وبالبيان وتعين الخارج للكلام الأول فيعتق الخارج أيضاً وان مات ولم يبين عتق من الذي أعبد عليه القول يعني الثابت أعبد عليه قوله أحد كإحرم (ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين) يعني الخارج والداخل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كذلك) يعني يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن الخارج نصفه (إلا في العبد الآخر) وهو الداخل (فانه يعتق ربعه) باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الحاصل

باب عتق أحد العبدین

(قوله ثلاثة أرباعه) أقول فاعل عتق

(١) قوله فلا يفيد في الخارج هكذا في النسخ ولعل الظاهر فلا يفيد في الداخل تأمل اه من هامش نسخة العلامة الجبراي

أما الخارج فلان الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة
بينهما الاستواء ما فيصيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني وبما أخر لان الثاني
دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخر فيتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية
بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالتالي في نصفيه فأصاب المستحق بالأول لغاوما أصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد هو بالتالي يعتق نصفه ولو أريد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالتالي والنصف بالأول وأما الداخل فمحمدرجه
الله يقول لمادار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل
وهما بقولان أنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

الحاصل على قولهما وقول أبي حنيفة غير أنهم يسعون وهم عبيد عنده وعندهما يسعون وهم أحرار إذ
الحاصل أن الضرورة أوجب أن لا يعتق جميع واحد مجازا لا أن يعتق بعض فقط ثم يتأخر عتق الباقي
إلى أداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة أصلهما ورد على ذلك الطالب بأنه لو عتق الكل من كل واحد ابتداء
ثم يسعى وهو حر لزم أن يكون موجب قول المولى أحد كإخراج عتاق الاثنين وهو باطل بل أحد كما لا يؤدي
معنى كلا كما وقد يدفع عنه هذا بمنع كون الموجب ذلك بل موجب عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من
كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض ووجب وقوعه في الكل
فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقع عتق النصف من كلاهما وجب التوزيع كوقوعه موجبا لقوله
أعتقت نصفك فكيف يقع اعتناق النصف اعتناقا للكل إذا وقع عن موجب كذا يقع هنا والحاصل أنه
لا موجب أصلا لخروجهما عن أصلهما وموافقة أبي يوسف بأحنية في عتق نصف الداخل لا واجب
موافقة في الجزى ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله (أما الخارج فلان الإيجاب الأول دائر بينه
وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما الاستواء ما فيصيب كلا منهما النصف)
اذلا مرجح (غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لأنه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما)
لكن نصف الثابت شاع في نصفيه فأصاب منه المعتق بالأول لغاوما أصاب الفارغ من العتق عتق
فيسلم له الربع مضافا إلى عتق النصف بالأول فتم له عتق ثلاثة أرباعه (ولأنه لو أريد الثابت بالتالي يعتق
نصفه) الباقي ولو أريد الداخل لا يعتق منه شيء فعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فيقسم النصف
له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف بالأول فيكمل له عتق ثلاثة أرباع وجه المذكور لمجد في الداخل
أن الإيجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل (قوله
وهما يقولان) حاصلا أن أصابة الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه ولكنه لشيوعه
في كاه ونصفه شائع معتق فأصاب منه هذا النصف لغاوما أصاب الفارغ عتق فلغاربعة وهذا المعنى
منتفى في النصف الذي أصاب الداخل وقد علمت أنهما لم يوافقا على هذا التوجيه وتقدم له
أيضا أن الإيجاب الثاني صحيح في حاله وهي أن يريد بالكلام الأول الخارج غير صحيح في حالة أخرى وهي أن
يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما الكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته
لا يثبت به شيء أصلا فان نصف الثابت به فأصاب كل أربعة فلذا عتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن
الداخل ربعه واذ عرفت هذا ظهر أن المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتهام لان عتق ثلاثة
أرباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف أصلا بل أصابه الربع ابتداء
بما ذكر من الوجهين * وأعلم أن قولهم يريد بالخارج بالكلام الأول معناه يحتمل أن يبين الميت العتق فيه
لويثنه قبل موته والافالعتق المهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المهم فيه

واضح
(قوله يحقق فيه الاشتباه
بصفة الاستمرار) أقول يعني
أن الكلام في المستمر على
الاشكال

قال (فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا)

والشافعي في أصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وفي الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند
أحمد يقرع بينهم وكذا اذا قال لعبدية أحد كما يقرع بينهم ما في خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه
الا أن يقول كنت نوبته عند التلظظ لنا في تأصيل اعتبار الاحوال ما روى أنه عليه السلام بعث سرية
الى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقضى النبي
صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا اعتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما
فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للتأهيرين عليهم تقيّة من القتل كما يفعلونه فكان موجب الكماله في
اعتبار غير موجب في اعتبار فقضى بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين أن رجلا
أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا
ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه الجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه
لانقطاعه باطنا وقد علمت أن ما صح سند جاز أن يضعف بعلة قاذحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة
المشهور وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا هذا يخالف نص القرآن بتعريم المسيرفاته من جنسه
لان حاصله تعلق الملك أو الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها واجب استحقاق العتق ان ظهر
كذا لان ظهر كذا وأما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بنى أن واحدا يملك ستة أعبدا ولا يملك غيرهم من
درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قح ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل من أنه قد يتفق
للعرب ذلك لباخذوا غلثهم أو يكون وقع له ذلك في غنيمه ان كان مع الفرض الذي فرضناه من عدم شيء
قليل أو كثير من كل نوع فهو أيضا مما تنقض العادة بنفيه لانه أنذر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف
فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما هو في المتفرد بزياة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها
مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغلظه وصار هذا من جنس خبر الواحد فيما تم به البلوى وأما ما قيل أنها
واقعة حال فلا تم فليس بشيء لان الفعل وان لم يعم فإنه يدل على طريق صحيح وإذا كان طريقا صحيحا جاز
ارتكابه وتقرر الحكم به والاقتله يلزم فيما استدلت به لا اعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بالافرق وكذا
نحوه من أوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الادالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلظه من
بعض رواه عن عمران ولذلك أجمع على عدم الاقراع عند تعارض البيتين للعمل بأحدهما وعلى عدمها
أيضا عند تعارض الخبرين ونحن لانفي شرعية القرعة في الجلب بل شبهة شرا لتطبيب القلوب ودفع
الاحقاد والضغائن كما فعل عليه الصلاة والسلام للسفر بنسائه فلما كان سفره بكل من شاء منهم جازا الا
أنه ربما يتسارع الضغائن الى من يخصها من بينهم فكان الاقراع لتطبيب قلوبهم وكذا اقراع القاضي
في الانصبة المستحقة والبدية بتخلف أحد المتخالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل أنها
انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها الماذكرنا من المعنى ومنه استتمام ذكرها عليه السلام معهم على
كفالة مريم عليها السلام كان لذلك والافه وكان أحق بكفالتها لان خالتها كانت تحتها والله أعلم فأما ان
يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأولى منه بظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان
المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا فيهم يقع في كل منهم منه شيء فإذا أجمع الكل في واحد فقد حرم
الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فإنه ينال كلا شيء وأما اذا لم يكن شائعا فيهم كما تقدم في العشرة
المالكين لعشر جوار اذا أعتق أحدهم جازيته ثم تدر وصار ملك العشرة لواحد حيث يعتق من كل
عشرها وتسعى في تسعة أعشارها فيصير أصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز أن يفوتها كل
حقها (قوله فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز

هذا اذا كان في الصحة
(فان كان القول منه في
المرض) فان كانوا يخرجون
من الثلث فالجواب كذلك
وان لم يخرجوا كان الثلث
وهو عتق رقبة يقسم بينهم
على قدر سهام وصاياهم لان
العتق حينئذ وصية والوصية
تنفذ من الثلث فيضرب
كل بقدر وصيته

فجعل أولا كل رقبه على أربعة أسهم (لحاجتنا الى ثلاثة الارباع) فالخارج يضرب بنصف الرقبه وهو سهمان فكذا الداخل ويضرب
الثابت بثلاثة الارباع وهي ثلاثة أسهم فجمع سهم الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع أحد وعشرين وثلاثة أسهم
لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في الاربعه وأما على قول محمد
فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم فكانت سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية
عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة والثابت يعتق منه ثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة
فكان نصيب السعيه وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة (٤٠٣) فان قيل ينبغي أن يعتق وأولا

سعيه عليهم أصلا أجازت
الورثة أولم يجزوا عندهما
لان الاعتاق لا يجزأ أوجب
بان الاعتاق عندهما لا يجزأ
اذا صايف محلا معلوما
اذا كان بطريق التوزيع
والانقسام باعتبار الاحوال
فلان ثبوته حينئذ بطريق
الضرورة وما كان كذلك
لا يتعدى موضعها (قوله
ولو كان هذا) أي ولو كان
هذا الكلام (في الطلاق
وهو غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من
مهر الخارجة ربعه ومن
مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن
مهر الداخلة ثمنه) وهي مسئلة
الزيادات يحتاج بها محمد
عليها حيث اختلف فيها
نصيب الداخلة والخارجة
وصورة المسئلة واحدة
والثمن في الصداق بمنزلة
الربع من العتاق لان المستحق
بالطلاق سقوطا على
النصف من المستحق بالعتق
ثبوته في الإيجاب الثاني
(قوله فان قيل ينبغي أن

وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لا أن يجعل كل رقبه على أربعة لحاجتنا الى
ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ
سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبه على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة
ويعتق من الباقيين من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تأملت وجدت استقام الثلث والثلثان
وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبه على ستة لانه يعتق من الداخل عندهم فنقصت سهام العتق بسهم
وصار جميع المال ثمانية عشر وبقي الخراج مامر (ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه)
الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبه بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف
(وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما
على قول محمد فستة وذلك لا أن يجعل كل رقبه على أربعة) وإنما يجعل كل رقبه على أربعة (لحاجتنا الى ثلاثة
أرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة منه) من أربعة (ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ
سهام العتق سبعة) خارجة من الثلث فلا بد من كون سهمان الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما
سهامهم فيبلغ كل المال أحد وعشرين وكل المال هو الا عبد الثلاثة فيكون كل منهم سبعة أسهم وهو
ثلث المال بالضرورة فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسعى في أربعة ومن الآخرين الداخل
والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلاثة أرباع الثابت الى ثلاثة أسباعه وذلك أقل من
نصفه بنصف سبع وصار نصف كل من الآخرين سبعين وذلك أقل من ثلثه بثلث سبع وأما قول محمد فأنما
يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا تكون سهام العتق ستة وسهام الورثة
ضعفها البتة فتكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في
ثلاثة فكان المعتق من مستحق ثلاثة الارباع على قوله نصفه وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف
سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في أربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن
الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعة ولا يخفى أن الحاصل للورثة لا يختلف (قوله
ولو كان هذا في الطلاق) يعني قال لزوجتين احدا كما طالق فخرجت احدهما ودخلت زوجة له
ثالثة فقال احدا كما طالق (وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه)
ووجب لها ثلاثة أرباعه (ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه) ووجب لها خمسة أثمانه (ومن مهر الداخلة ثمنه)
ووجب لها سبعة أثمانه فالزهمه محمد رحمه الله المناقضة فان سقط ربع مهر الخارجة لوقوع

يعتقوا ولا سعيه عليهم أصلا الخ) أقول قوله ولا سعيه عليهم منظور فيه وقوله لان الاعتاق لا يجزأ لا يفيد فان كل واحد منهما يكون
عندهما حينئذ حراما دون يسعى في دينه فليأمل فانه يمكن أن يجاب أن المراد هو السعيه للخلاص من الرقبه ألا يرى الى وجه الفرق عند
أبي يوسف حيث جعل كلا من العبدین محلا للعتق والى قولهم بالتجزى في الطلاق مع أنه أبعد عنه من العتاق لانه لا يكون محلا للاحتداد فيه
(قوله أوجب بأن الاعتاق الخ) أقول ورد هذا الجواب في فتح القدر فراجع ان شئت (قوله لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة الخ)
أقول الشيء إذا ثبت ولو بالضرورة ثبت بجميع أوازمه ومن لوازم الاعتاق عندهما أن يسرى ولا يجزأ يظهر ذلك بلا حظة ما ذكره
في تعليل عدم تجزى الاعتاق

(فقبل هذا قول محمد) فلا يكون حجة عليهم إلا أن عندهما يسقط ربه (وقيل هو قولهما أيضا) فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق و الفرق بان
 الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج فإدام له حق البيان
 كان كل واحد من العبدین حرام من وجه عبد من وجهه فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لأنه دائر بين
 المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فترد من أن تكون منكوحة وبين أن
 تكون أجنبية لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة فيصح الإيجاب الثاني وإن كانت الثابتة هي المرادة
 بالإيجاب الأول كانت أجنبية فيلغو الإيجاب الثاني فجعلت أجنبية من وجه دون وجه فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط
 نصف النصف وهو الربع موزعين مهر الدخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهما ما لثمن وأما التفريعات فمما ذكرنا في أول البحث إذا
 كان المولى والعبد أحياء ومنها إذا كان المولى حيا ومات أحد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل أما الخارج فلا نالكلام
 الأول أو جب عتق رقبته بينهما وبين الثابت (ع . ع) فبطلت بموته من اجتمعه وكذلك الكلام الثاني أو جب عتق رقبته بين الثابت والداخل

وبطلت من اجته الثابت
 هذا عندهما وأما عند محمد
 فانما يعتق الخارج لما قلنا
 وأما الدخلة فلان الثابت
 لماتين للرب بموته ظهر أن
 الكلام الثاني صحيح بكل
 حال فصار قوله كقولهما
 وإن مات الدخلة قبل للمولى
 أوقع العتق على أيهما شئت
 من الخارج والثابت فان
 أوقعه على الخارج عتق
 الثابت أيضا لأنه ظهر أنه
 كان عبدا عند الإيجاب الثاني
 وبطل من اجته الدخلة بموته
 وإن أوقعه على الثابت لم يعتق
 الخارج بلا شبهة وكذا الدخلة
 لأن المضموم اليه حر قال
 الإمام غفر الاسلام في شرح
 الزيادات هذا عند محمد فاما
 عندهما فيجب أن يعتق
 الخارج والثابت لان الكلام
 الثاني صحيح تعيينه الثابت

قبل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق
 وتام تفريعاتها في الزيادات

طلاق بينهما وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهرهما ليست احداهما أولى بسقوطه من الاخرى
 فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال هي أن تراد
 الخارجة دون حال وهي أن تراد الثابتة لأنه يصير جامعين أجنبية ومنكوحة لأنه لا عادة لأنه قبل
 الدخول فيتنصف وبثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الدخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم إلى
 ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة أثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الدخلة لان الثمن في
 الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في
 جوابه (قبل هذا) أي المذكور في الطلاق (قول محمد وحده) أما عندهما فسقط ربع مهر الدخلة (لا الثمن
 فلا يثبت به الإلزام) (وقيل) بل (هو قولهما أيضا) والفرق ذكر المصنف أنه ذكره في زياداته وذكر تمام تفريعاتها
 أيضا فيها أما التفريعات فمما قدمناه في بيان العتق قبل موت أحد وبعد موت أحد العبدین وأما
 التفريعات في الطلاق فمما أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن ينقسم بين الدخلة والاوليين نصفين
 نصه للدخلة لأنه لا يراجهما الا احدي الاوليين أعني الثابتة والنصف الاخر بين الاوليين لان احداهما
 ليست أولى به من الاخرى ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والدخلة لما ذكرنا في
 العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلاثة أرباع المهر وإن ماتت الدخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان
 أوقعه على الخارجة طلقت الثابتة أيضا لعدم من اجته الدخلة بالموت وإن أوقعه على الثابتة لم تطلق
 الخارجة وإن ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الدخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو تمت واحدة منهم
 حتى بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الدخلة به
 وإن بين الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثاني وإن أوقع الطلاق الثاني على الدخلة كان له الخيار
 في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الاول وإن أوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة أيضا لما تقدم
 وأما الفرق فهو أن الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الدخلة ولا إشكال فيه وكذا في حق

بموت الدخلة فأوجب تعيينه تعيين الخارج بالكلام الاول وإن ماتت الخارج تعيين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثابت
 الثاني لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق وأما تفريعات الطلاق فمما أن الزوج إذا كان حيا والنسوة أحياء وأوقع الطلاق الاول
 على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الدخلة بالثاني وإن أوقعه على الثابتة لغا الكلام الثاني وإن أوقع الطلاق
 الثاني على الدخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الاول ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والدخلة
 لما قلنا من بطلان المراجعة بموتهما وكل واحدة ثلاثة أرباع المهر وإن ماتت الدخلة كان مخيرا في الاخرين بالكلام الاول فان أوقعه على
 الخارجة طلقت الثابتة أيضا لعدم من اجته الدخلة بالموت وإن أوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة فان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم
 تطلق الدخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن ينقسم بين الدخلة والاوليين نصفين نصه للدخلة لأنه

(قوله كانت أجنبية الخ) أقول إذا الكلام في الطلاق قبل الدخول ولا عادة عليها حيث شد

(ومن قال لعبديه أحد كإحرف باع أحدهما أو مات أو قال له أنت حر بعد موتى عتق الآخر)

الثابت أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأنه عتق نصفه وهو يقول بتجزى الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة إليه أيضاً بخلاف الطلاق لأنه ليس بين كون المرأة محلاً للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الإيجاب الثاني فيه دائرياً بين كونه موجباً لسقوط النصف وكونه غير موجب شيئاً بخلافه في العتق وأما على قول أبي يوسف وهو لا يقول بتجزى الاعتاق فلان الثابت دائرياً بين أن يكون حراً وبين أن يكون عبداً فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق إلى آخر ما ذكرنا لا يبيح حنيفة ولا يخفى أن المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول أبي حنيفة فيصير بذلك مكاتباً في الإيجاب الثاني انما هو بعدم موت المولى والأفلا إيجاب الأول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكامله فلا يحكم بعتق نصف أحده لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد رحمه الله أن اعتبار الأحوال انما هو حال صدور ما يجب اعتباره وحال صدور الإيجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق أصلاً ويجب بأنه انما يجب الاعتبار حال صدورهما إذا كان لتعريف حكمه اذذاك ونحن انما نريد أن نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق آخر وهو أن الكلام الأول يعتبر تعليقاً في حق الداخل بحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق أما البراءة عن المهر فلا تخلفه من جهة الزوج فان البراءة انما تكون من قبل المرأة فتعتبر تمييزاً في حق البراءة وإذا اعتبر تمييزاً كان الكلام الثاني مسترداً بين أن يوجب أولاً يوجب شيئاً فأوجب سقوط ربع المهر من الثابتة والداخله فيسقط من الداخله ثمن وتسحق ثلاثة أثمان مهرها ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها بالأول فيسقط ثلاثة أثمان مهر وتسحق ثمناً واحداً هذا ولا يخفى أن تخصيص أبي يوسف في الفرق بما ذكره يقتضي أنه لا يقول بتجزى الاعتاق في الأبعد فيقوى به ما ذكرنا من سقوط ذلك السؤال (قوله ومن قال لعبديه أحد كإحرف باع أحدهما أو مات أو قال له أنت حر بعد موتى عتق الآخر) المقصود ذكر ما يقع به البيان في العتق المهم ومعلوم أن العتق المهم يوجب البيان كالطلاق المهم عندنا وعند الشافعي ومالك وعند أحمد لا بيان إلا بالقرعة وباللفظ لا يصح إلا أن يقول كنت نوبته عند التلفظ به وعند الظاهري لا يعتق أصلاً والبيان يقع صريحاً كقوله اخترت أن يكون هذا حر بذلك اللفظ الذي قلته أو يقول أنت حر بذلك العتق أو اعتقك بذلك العتق أما إذا اقتصر على قوله أنت حر ثم قال أردت بذلك العتق فانه يصدق قضاء فلا يعتق الآخر ولو لم يقل شيئاً عتق هو الآخر مع أن هذا عتق آخر فإلزام بغير الأول وبه لم يبق محال لتزول عتق آخر فكان كالموت فتعين الآخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة كما إذا باع مطلقاً وبشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعاً صحيحاً أو فاسداً مع قبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخيراً له عن الملك كما لو نجح عتق أحدهما أو باعه أولاً ولنا عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصد ما سبقه ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيان العتق الآخر وحكماً كما إذا مات أحدهما فانه يعتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لأنه ليس اختيارياً ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الآخر عتق فترينه لان الانشاء صفة اللفظ بل لزوم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محمية الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما بعينه فلزم لذلك الكلام عتق الحي وما يقع به البيان في العتق المهم المنجز يقع به في المعتق المهم المعلق كان قال إذا جاء زيد فأحد كإحرف فومات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بأثر الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي قد رأيت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حر ان دخلت هذه الدار وهذه ثم عين أحدهما للعتق لا يصح تعيينه ولو باع أحدهما أو كليهما ثم اشتراهما

لا يراجعها الا احدي الاولين
والنصف الا خريين الاولين
لان احدهما ليست بأولى
به قال (ومن قال لعبديه
أحد كإحرف) كلامه على ما
ذكر في الكتاب واضح
(قوله لا يراجعها الا احدي
الاولين) أقول بمعنى الثابتة

خلا أن قوله لأنه لم يبق محل للعق أصل بالموت أو رد عليه ما لو قال له ساء ي هاتين ابنتي أو أم ولدي وماتت أحدهما لم تتعين الحرية والاستيلاد في الحياة وأجيب بان هذا الكلام ليس بأقاع بصيغته بل هو خبر ويجوز أن يخبر به ذاعن الميت والحى فيرجع الى بيان المولى وأما الانشاء فلا يصح الا في الحى وأما في مسئلتنا فاعلمنا بتعين أحدهما للحرية اذا ماتت الآخر لان البيان قائم بوصفين ووصف الانشاء ووصف الاظهار وهذا لان قوله أحد كما حر لا يثبت للعق في واحد منهم ما بعينه وله ما قبل فيه العق غير ثابت فبالنظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العق (٤٠٦) لا يعدها كان البيان اظهارة ولهذا يعتبر البيان من جميع المسائل ان كان في مرض

لأنه لم يبق محل للعق أصل بالموت والعق من جهةه بالبيع والعق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولأنه بالبيع قصد الوصول الى الثمن والتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان يتأقن العق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولدا أحدهما للعنين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لأنه تعليق ثم جاز يثبت حكم العق المبهمة فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد البيان لا يبطلها وعن محمد لو كان المين قبل الحرية المجهولة يعنى قال لبعده ان دخلت فأنكر ثم قال له مع آخر أحدكما حر ثم وجد الشرط فعق ذلك المحلوف بعته عق الآخر لفوات محلبة المحلوف بعته بالعق فصارت كونه ولو كاتب أو رهن أو أجر يكون بيانا ولو استخدم أحدهما أو قطع يده أو جنى عليه لا يكون بيانا (قوله) لأنه لم يبق محل للعق أصل بالموت والعق من جهةه بالبيع أى ولم يبق محل للعق من جهة المولى المتكلم بالعق المبهمة بسبب بيعه اياه (والعق من كل وجه) أى ولم يبق محل للعق من كل وجه وهو العق الملتزم بقوله أحد كما حر فان حاصله تعليق عق كامل بالبيان والتدبير لم يبق عقه عقا كاملا لاستحقاقه العق عند الموت فتعين الآخر ولأنه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد (استبقاء الانتفاع) به مدة حياته وان بعته بعد موته (والمقصودان) يعنى الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت (يتأقن العق الملتزم بالايجاب المبهمة فتعين له الآخر دلالة) (قوله) وكذا اذا استولدا أحدهما (أى اذا وطئ أحدهما فعلقت لأنها صارت أم ولده فتعينت الاخرى للعق للعنين وهما كونهما لم يبق محلا للعق من كل وجه كالدبر وقصد ابقاء الانتفاع به الى الموت وانما قيدنا الوطء بالعلق لان الوطء غير المعلق ليس بيانا عند أبي حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعين الآخر بموت أحدهما ما لو اشترى أحد العبدتين وسعى عن كل منهما على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء فبات أحدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحى مع أن بالموت لم يبق محلبة البيع كالم يبق محلبة العق وما لو قال لامتيه إحدى هاتين بنتي أو أم ولدي ثم ماتت أحدهما لا تتعين الحرية للاستيلاد وللحرية وجواب الاول بالفرق بأن عند اشراف أحدهما على الموت تعين البيع فيه لأنه تعذر رده كما قبضه فإنه لا يحل بيعه مقدمة تعيب فانما تعين البيع وهو حى لا ميت ولا يتعين العق بالاشراف على الموت فلو عقق كان بعد الموت فامتنع فبات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الآخر للعق وجواب الثاني بأنه ليس بأقاع بصيغته بل اخبار ويجوز أن يخبر به ذاعن الحى والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله (لا إطلاق جواب الكتاب) يريد الجامع الصغير وقوله (والمعنى ما قلنا) أى من أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن يتأقن العق فتعين الآخر للعق (قوله) والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لأنه تعليق) روى عن محمد في

الموت لوجود العق المبهمة في الصحة واذا كان كذلك فاعلمنا يصح البيان في محل محتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعق ضرورة وقوله (وكذا اذا استولدا أحدهما) يعنى اذا وطئ أحدهما فعلقت منه لأنها صارت أم ولده فمن ضرورة صحة أمية الولد واستحقاق العقق بها انتفاء العقق المنجز عنها واذا انتفى عن أحدهما تعين في الاخرى لزوال المزاوجة وقوله (للعنين) يعنى عدم محلبة العقق بالاستيلاد من كل وجهه وابقاء الانتفاع الى موته (ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه) (و) البيع (المطلق) عن الخيار (و) البيع (بشرط الخيار لاحد المتعاقدين) لا إطلاق جواب الكتاب يعنى الجامع الصغير حيث قال فيه باع أحدهما ولم يقيده بشئ (والمعنى ما قلنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه يتأقن العق فتعين الآخر (والعرض

على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن أبي يوسف) روى ابن جماعة عن أبي يوسف اذا ساء أحدهما كان بيانا يعنى لتعين الاملاء العقق في الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله (والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع) قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكرهنا كيد الان محمد ارجعه الله ذكر في الاملاء اذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض

(قال المصنف لا إطلاق جواب الكتاب) أقول مجرد الاطلاق لا يكتفى لأنه يصرف الى الكمال فالأصل الى ملاحظة المعنى (قوله) ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة) أقول يعنى في الأصول (قوله) قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكرهنا كيد الان محمد (الح) أقول يعنى انما ذكرهنا لمجرد لأنه شرط

عنى الآخر ولان البيع الفاسدين الآخر لعنق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد (وكذلك اذا قال لامرأته احدا كطالقي ثم ماتت احدهما لما بينا) ان الميت لم يبق محلا لعنق فكذلك لم يبق محلا لطلاق فعين الاخرى له (وكذا لو وطئ احدهما لما بينا) في المسئلة التي بعدهم (ولو قال لامرأته احدا كاحرة ثم جامع احدهما لم تعنق الاخرى عند أبي حنيفة وقال تعنق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة) لا ملك فيها فالوطء لا يحل فيها فاذا وطئ احدهما جعل مستبقا للآخرى ليقع الوطء محلا لاجل الامرء على الصلاح فاذا تعينت تلك الملك تعينت الاخرى لزواله بالعنق (ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك قائم في الموطوءة) أى في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك قائما كان وطؤها حلالا أما ان الملك قائم فلان يقع العنق انما هو في المنكرة (وهي أى الموطوءة (٤٠٧) غير منكورة بل هي (معينة) فلا يكون الايقاع فيها

وكذلك لو قال لامرأته احدا كطالقي ثم ماتت احدهما لما قلنا وكذلك لو وطئ احدهما لما بينا (ولو قال لامرأته احدا كاحرة ثم جامع احدهما لم تعنق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تعنق) لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعنق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه الا أنه لا يبقى به ثم يقال العنق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة

الاملاء اذا وهب أحدهما أو قبض أو تصدق وأقبض عتق الآخر قالوا ذكره الاقباض نو كيد لا الشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما أن البيان باعتبار دلالة تصرف مختص بالملك ولان المساومة اذا عرفت الآخر وليس فيها خروج عن الملك فعمد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو أدخل في طريق الملك أولى أن يعينه (قوله) وكذلك لو قال لامرأته احدا كطالقي ثم ماتت احدهما) يعني تطلق الحية (لما قلنا) في العنق من عتق الباقي عوت أحدهما لعدم محلبة العنق (وكذا لو وطئ إحدى المرأتين تطلق الاخرى لما بينا) في مسألة الامتن التي تلها (قوله) ولو قال لامرأته احدا كاحرة ثم جامع احدهما) ولم تعلق (لم تعنق الاخرى عند أبي حنيفة) وبه قال أحمد ما لو علق عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احدا كأميرة ثم وطئ احدهما ما لا يكون بيانا لا لاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العنق (وقال تعنق) وبه قال الشافعي ومالك في رواية (لهم ان الوطء لا يحل الا في ملك) واحداهما ليست في الملك لعنق احدهما بذلك الكلام ولذا لو قتلها انسان وجب نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطء احدهما ميئنا للمستبقى للملكها (فتعينت الاخرى لزواله بذلك العنق كما في الطلاق) المهم فانه اذا قال لزوجته احدا كطالقي ولم يدخل بهما أو دخل فقال طالقي بائن أو ثلثا فوطئ احدهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا لا نعلقه كان رجعا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى حل ووطء المطلقة الرجعية ذكره في التوارد وهل ثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء (وله أن الملك قائم فيهما) جميعا حق قال يحل وطؤها ولهذا الوطء شبهة كان الواجب عقرب مملوكتين ويكون كله للمولى وانما عليك البذل بملك الاصل وهذا لان العنق في المنكرة أى المهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة وتنافي لان المعينة ليست دائرية بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمهمة أحدهما أو وقوعه في المعينة مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والعنق بالشرط

البيان لتعلقه به) أى لتعلق العنق بالسان فكان كالعنق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول (أو يقال نازل) أى العنق نازل (في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله) كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري أحد العبدتين على أن المشتري بالخيار فمما فانه يصح (والوطء) لا تقبله المنكرة لانه (يصادف المعينة) اذ هو أمر حسي لا يقع الا في العين ووطء غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطء بيانا في الاخرى

(قال المصنف لان الايقاع في المنكرة) أقول أى المهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة كما لا يخفى (قوله فظاهر لا يحتاج الى البيان) أقول فيه بحث فان الملك باق في المكتوبة ولا يحل وطؤها وقد مر في الدرس السابق أن مثلها في حكم المكاتب وبالجملة فاذكره محتاج الى البيان ولعل البيان يستفاد من تقرير المصنف فافهم (قوله فكذا هذا) أقول فلا يلزم الاهمال

بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله (بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء) وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف اختار جوازها او يحتمل على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير او في تقرير

(قال المصنف لان المقصود الاصلى من النكاح الخ) اقول وهذا هو الجواب ايضا في الوطء المعلق (قال المصنف فلا يدل على الاستبقاء) اقول الا اذا كان الوطء معلقا

عدم قبله فهو كالوفاة لزوجته ان طلقته فان طالق اولامته ان دخلت فانت حرة فان له وطئا ما قبل الشرط لقيام الملك في الحال فقولهما احداهما حرة ان اريد المعينة منعناه او المبهمة سلمناه ولا يفيد لان الوطء انما يقع في المعينة فوطئهما لم يقع في محل الحرمة فلو طء كل منهما لم يكن وطء احدهما دليلا على تحريم الاخرى بعقتها وانما يلزم اذا كان الحلال وطء احدهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقص بالوطء بالطلاق المبهمة فانه لو صح ما ذكر لزوم حل وطئهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة فاذا اجيب عنه بتقييد حلها بما اذا لم تتعين احدهما للطلاق ويجرد وطء احدهما بتعين الاخرى فتحرم بخلافه في العتق عدا اول المسئلة وهو انه كما كان الوطء ينافي في الطلاق يجب ان يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين قائم وانما المطلقة هي المبهمة والاجواب له سوى ان الدال في الاصل اعنى الطلاق المبهمة ليس الا قصد الاستبقاء فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذا كان الواجب اخراج احدهما عن الملك وهو مبطن فيدار على دليله وهو الوطء لطلب الولد فان طلبه يفيد استبقاء من هو منها كي لا يضيع حاله ووطء المسكوة هو المقيد لطلب الولد ظاهر الانه هو الذي وضع له عقدها لا ووطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطئها من جملة الاستخدام قضاء الشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا فيمكن في دليلهما ان يقال وطء احدهما دليل استبقائها كالوطء في الطلاق المبهمة وفي وجه قوله منع دلالة والفرق بما ذكرنا لا حاجة الى اثبات الملك فيه او حل وطئها ثم القول بانها لا يفوتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطئهما كما لا يصح بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم أحد أشياء كما يجوز ايجاب أحد أشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها الا واحد الاله لو عاها فعلا كان فاعلا للحرمة قطعها ولا يعلم خلاف في ذلك وشيئ الملك قد يمنع معه الوطء اعراض كل رضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وهذا كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احدهما لا يعدو ما في وطئها ووطء المحترمة يبين فلا يحل قطعها وان كان الملك قائما فيها بخلاف اخذها ارش الجنسية عليها لانه بدل الملك غير مقيد بحل الوطء وغرامة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجب نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل لصحة اثباته بدون التعيين وانما يتنصف لان احدهما حرة يبين ولا تعرف فتتصف في الضمان ثم ما هو قيمة للولى وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلها رجلا لان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجاء يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير يبين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحر لا تعدو وطئها فتحقق عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيها وقولهم وقوع الطلاق فيها معلق بالبيان بخلاف وطئها غير صحيح اذ لا تعليق بل تنجيز مأمور في الشرع بتعيين محله ولو كان عينا محض لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الأيمان وهنا يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فعرف أنه شبه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شيئا لا يوجب حقيقة أحكامه من حل الوطء قبل الشرط فيها او بوجيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيه ما يحل وطء احدهما فروع من البيان لو قال لامته احدا كما حرة ثم قال لم أعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم أعن هذه الاخرى عتقت الاولى فتعتقان لان قوله لم أعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد اقر بعتقها وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحدهما عتقت امة او عتقت امة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتقت من كل ثلثه وسبعون في

قال (ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة) كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أو لا فان نكل عن اليمين فنكوله كقراؤه وان (٤٠٩) حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال

المولى لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فقلت غلاما وجارية ولا يدري أيهم - ما ولد أولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد) لان كل واحدة منهم ماتت في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أول مرة الا تم بالشرط والجارية لتكونها تبعها الا لام حرة حين ولدت وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى في النصف أما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا

الباقى ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا متين عتق من كل نصفها أو ثلاثا عتق من كل ثلثها وتسمى في الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فقلت غلاما وجارية ولا يدري أيهم ما ولد أولا عتق نصف الام) وتسمى في قيمة نصفها (ونصف الجارية) وتسمى في النصف (والغلام عبد) لان كل واحدة من الام والجارية عتقت في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا فاعتق الام لوجود شرط عتقها والجارية لتكونها تبعها الا لام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فاذا عتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولدوا منه فانهما انما عتقت بعد ولادتهما اياه أولا لان ولادته شرط عتقها والشرط يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة أنه لا يحكم بعنق واحد منهم لانهم لا يمتنع بعنقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نعم هذا حكم الطحاوي بأن محمدا كان أولا مع أبي حنيفة وأبي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط أن هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت (١) الغلام أو لا فان نكل فنكوله كقراؤه وان حلف فكلهم أرقاء وأن جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فقلت أيهم ما ولد أولا فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك أن هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولا عتقت تبعه الا لام وأما انتصاف عتق الام فلانها عتقت في ولادة الغلام أولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفهما مع نصف الام وصح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من أنكرو وجوده كما اذا قال ان دخلت غدا فأنت حرة فرفض الغد ولا يدري أدخل أم لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا وأما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجودا محالة فيثبت فيحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف أن الامة لو أنكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز أن يدعى رجل حسبة اذا لم تكن بينه ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليقه صرح بأن الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول بالنكر

(ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فقلت غلاما وجارية ولا يدري أيهم - ما ولد أولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد) لان كل واحدة منهم ماتت في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أول مرة الا تم بالشرط والجارية لتكونها تبعها الا لام حرة حين ولدت وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى في النصف أما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا

الباقى ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا متين عتق من كل نصفها أو ثلاثا عتق من كل ثلثها وتسمى في الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فقلت غلاما وجارية ولا يدري أيهم ما ولد أولا عتق نصف الام) وتسمى في قيمة نصفها (ونصف الجارية) وتسمى في النصف (والغلام عبد) لان كل واحدة من الام والجارية عتقت في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا فاعتق الام لوجود شرط عتقها والجارية لتكونها تبعها الا لام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فاذا عتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولدوا منه فانهما انما عتقت بعد ولادتهما اياه أولا لان ولادته شرط عتقها والشرط يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة أنه لا يحكم بعنق واحد منهم لانهم لا يمتنع بعنقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نعم هذا حكم الطحاوي بأن محمدا كان أولا مع أبي حنيفة وأبي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط أن هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت (١) الغلام أو لا فان نكل فنكوله كقراؤه وان حلف فكلهم أرقاء وأن جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فقلت أيهم ما ولد أولا فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك أن هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولا عتقت تبعه الا لام وأما انتصاف عتق الام فلانها عتقت في ولادة الغلام أولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفهما مع نصف الام وصح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من أنكرو وجوده كما اذا قال ان دخلت غدا فأنت حرة فرفض الغد ولا يدري أدخل أم لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا وأما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجودا محالة فيثبت فيحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف أن الامة لو أنكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز أن يدعى رجل حسبة اذا لم تكن بينه ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليقه صرح بأن الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول بالنكر

(٥٣ - فتح القدير ثالث) والعدم كان أحدهما موجودا محالة فيثبت فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات

(قوله القول فيه قول من ينكر) أقول ضمير فيه راجع الى الشرط

(١) قوله الغلام هكذا في عدة نسخ ومثله في شرح الزيلعي وهو الصواب فما وقع في بعض النسخ من ابداله بالجارية تحريف من النسخ كذا بهامش نسخة العلامة البحر اوى كتبه معصمه

وقوله (وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا (٤١٠) من الوجوه في كفاية المنتهى) قبل هي ستة أوجه فصلوها في شروح الجامع الصغير

أحدها أن يتصدقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولا وهو المذكور في الكتاب أولا وجوابه على الوجه المذكور فيه أن يعتق نصف الام والجارية ويستسعيان في النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب * والثاني أن تدعى الام أن الغلام هو المولود أولا وينكر المولى ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكره في الكتاب * والثالث أن تدعى الام أن الغلام أول والجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكره أيضا في * والرابع أن تدعى الجارية وهي كبيرة والام ساكنة أن الغلام ولد أولا وهو المذكور في الكتاب رابعا بجوابه ووجهه * والخامس أن يتصدقوا أن الجارية هي التي ولدت أولا والجواب أنه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق * والسادس أن يتصدقوا أن الغلام ولد أولا والجواب أن الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبداً لأنه قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما

وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرة الصغيرة معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً والمسئلة بمجالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة ثبتت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتخفيف على العلم فيما ذكرنا لانه استخلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى

مع يمينه فأفاد أن ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب * واعلم أن ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته باطل قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدل به بأن الشرط الكائن في طرف واحد الخ فينظر فيه بأن ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حرة وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا يمينه بخلاف قوله ان كنت تحبيني الخ فيمكن أن تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع (قوله وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين) بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولا (لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية) معاً (لان دعوى الام حرة الصغيرة) ثبتت في ضمن دعواها حرة نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر بنكوله في حق حريتهما فعتقنا (ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً) من الحرية لنفسها (وباق المسئلة بمجاله) يعني ولدتها فادعت الام تقدم الغلام وأنكر المولى والجارية بالغة خلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حرة غير معتبرة في الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغرام انما تصح بولاية أو نابة وهما منتسبان عن الكبيرة فلا تنضم دعوى الام حرة نفسها دعواها حرة البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي أن تثبت حرة بنتها لانه لازم له فالقرار بغير بنتها اقرار بحرية الاخرى أجب بفتح كون عتق الام بالنكول عتقا بوجوه الشرط لجواز كونه بذلاً للماليتها من المولى ليرك الخلف أو اقرار بغيرتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبأن النكول جعل اقراراً على قوله ما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد بن قيس قال لغيره انا كفيلاً بكل ما يقرئك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فأنكر خلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يبصر الرجل كفيلاً ولو كان اقراراً من كل وجه صار كفيلاً (قوله ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة والسابق بمجاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا) في أن دعوى الام حرة نفسها غير معتبرة في حق الجارية بمن عدم صحة الدعوى والنكول يبنى على صحة الدعوى (قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى من الوجوه الباقية) وهي ما اذا اتفقوا على أن ولادة الغلام أولاً وانفقوا على أن ولادة الجارية أولاً فلا يعتق أحد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وبهما تم الاوجه للمسئلة ستة **فرع** في المحيط لو قال ان كان أول ولد تدينه غلاماً فانت حرة وان كان جارية ثم غلاماً فمأحران فولدت غلاماً وجارية يمين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربيع كل واحدة من الجاريتين أما الام فلا نها تعتق في حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب أن يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بأن كانت ولادة احدي الجاريتين أولاً وأما الغلام فانه

قال (واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده) الشهادة على طلاق إحدى نسائه جائزة بالاجماع ويحبر على البيان وعلى اعتناق أحد عبده كذلك عندهما وعند أبي حنيفة هي باطلة الآن تكون في وصية استحسانا على ما ذكره (وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق) وإنما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء على أن العتق من حقوق العباد عنده (١١٤) ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما أنه لا

يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز أن يحلف به ويصح إيجابه في المجهول وكل ذلك دليل على أن العتق حق الشرع ووجه قوله أن الاعتناق إثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة هذا هو المشهود به ولا معتبر بغيره لكونه من غرائه فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونها وعتق الأمة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل بدونها وذلك لأن عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكانت الشهادة فيه كالشهادة بهلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفى بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الأمر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق أمة هي أخت مولاها من الرضاعة اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لأن تحريمه ثابت بحكم الرضاة قبل شهادتهما بالاتفاق أجب عن الاول

قال (واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله الآن يكون في وصية) استحسانا ذكره في كتاب العتاق (وان شهد أنه أطلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على أن يطلق أحدها) وهذا بالاجماع (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل ذلك) وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة

يعتق في حال بان ولدت إحدى الجاريتين أو لا ويرق في حال بان ولدت الغلام أو لا وأما الجارية بان فيعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعه بالام لا يتصور أن يعتق بعق نفسه ومتى عتق يعتق نفسه لا يعتق تبعه بالام فلا بد من الغاء إحدى الجهتين فالغنا اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا اصابة يعتق أنفسهم لانهم أقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام أو لا لا يعتقان يعتق أنفسهما وان كانت ولادة الجارية أو لا تعتق الأخيرة يعتق نفسها فتثبت لهما حرية في حال دون حال فثبت نصفه بينهما وقال أبو عصمة ينبغي أن يعتق من كل ثلاثة أربعها لان الغلام لو كان أو لا تعتق الام فتعتق الجارية بان يعتقها ولو كانت إحدى الجاريتين أو لا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الآفة قول أبي عصمة وقال هو الذي وافق ما تقدم (قوله) واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده فإلشهادة باطلة عند أبي حنيفة الآن تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق) أي عتاق الاصل بان شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهدا بتدبيره أحدهما مطلقا في عصمة أو مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما تقبل ويؤثر بتخيير عتق أحدهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد (قوله وأصل هذا) أي أصل هذا الخلاف (أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند أبي حنيفة من غير دعوى العبد) مطلقا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين أن الدعوى عنده ليست شرطاً في حرية الاصل بل في العارضة فقط (وعندهما تقبل) بلا دعوى (والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق) وان أنكرت الأمة العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها ممتمة وكذا على طلاق إحدى النسا من قبولة من غير دعوى بالاتفاق وان أنكرت ويجبر على أن يوقع على أحدها (قوله والمسئلة معروفة) وجه قولهم أن المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذر به وحلفه به ولهذا لا يحتاج إلى قبول ولا يرتد اقرار السيد بحرية العبد ولا يبطل بالتناقص حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطاً لمنع لان التناقص يبطل صحة الدعوى وإنما لا تنكفي شهادة الواحد لانه وان كان أمر دينيا يتضمن ازالة ملك العبد وابطال مالصة ماله فلذا اشترط في الشهادة عليه اثنان ولا يبي حنيفة أن العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مالكيته أو هو نفسها وكلا الأمرين حق العبد لانه المستفيع به على

بان خبر الواحد حجة في الأمر الديني اذا لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وهما وقعت وعن الثاني بأن فيه معنى الزنلان فعل المولى بها قبل العتق لا وجب الحد بعده بوجه ليكون يضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها بالحرمة ألا ترى أنه جازله أن يزوجهما وبطل بضهما يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج

(قوله وجه قولهما أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد برده) أقول وكذا العفو عن القصاص وبراء الكفيل لا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول مع أنهم من حقوق العبد (قوله ولا معتبر بغيره لكونه من غرائه) أقول وكذا عتق الأمة وتحريم الفرج من الثمرات

وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى أما في الطلاق فعند الدعوى لا يوجب خلافاً في الشهادة لأنهما ليست بشرط فيها

والخصوص في الحقيقة ثم بعد ذلك ثبت ما ذكر من حقوقه تعالى غرات لهذا النبوت فصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا يكون ثبوت اللازم إلا بعد الملزوم وإذا كان المستلزم حقه لا يثبت إلا بدعواه ولا يخفى أنه يرد على هذا اعتق الأمة لأنه يقال حرمة فرجهما التي هي حقه تعالى تثبت بعد ثبوت حقهما من العتق فوجب أن يشترط دعواهما فإن قيل الفرق أنها متهمة لرغبتهما في محبة مولاهما حتى نقول لو كان العبد أيضاً متهمة لم يلتب بالدعواه وذلك بأن لزمه حد قذف أو قصاص في طرف حتى لو أنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره فلنا فرض الكلام فيما إذا لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بجرمتها ثم قد ينفع تأخير كون الثابت بالعتق أولاً ما هو حق العبد مستلزماً لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى لأنه إذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت أولاً أو ثانياً فإن حوّل التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى أما حقه سبحانه فاذكرتم وأما حق العبد فلأنه يصير به مال الكالا كساب نفسه فيتمكن من إقامته مصالحه وتثبت ولا ياتيه من نفاذ قوله في الشهادة وإن كان بنته وحصول الميراث له إذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج إلى الدعوى وإن لم ينجح إلى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على أن الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً ألا يرى أن العفو عن القصاص وإبراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فإن عدم منعه لخفاقرق الأصل وحرمة كفاي دعوى التمس ولو لم يكن ذلك فلما أنه لما اجتمع في العتق الحقان فلهي الله تعالى قلنا لا يمنع التناقض في حرية الأصل ولا في الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهد أيضاً ورد عليه أيضاً عتق الأمة فإن فيها الحقين فحبب الدعوى والشاهد أن لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وأيضاً إذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج إلى الدعوى لا يلزم ثبوته لأنه بما فيه من حق الله يعارضه لأن الثابت معه عدم الاحتياج إلى الدعوى وإنما يتعارضان لأنه إذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والآخر يقتضي أن لا يثبت والحق أن المنظور إليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاها فترجح ما ثبت شرعاً الاحتياط في أمره وتوكيده وأمر الفروع محتاط فيه فلا احتياط أن لا يتوقف إثباته بعد الشهادة على شيء آخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلنا وقع الفرق عندهم عتق الأمة والطلاق وبين عتق العبد لأن حقه سبحانه الثابت وهو حرمة الاسترقاق المقتضى لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب أن يثبت بلا دعوى وهو ما يؤول إلى جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى لأنه إلى هو الخصم فيها والعبد الشاهد نائبه فتضمن شهادته دعواه وأما حق العبد فإن اقتصر ثبوته إلى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائباً عنه وهذا التقدير يحصل به المقصود فإن المثبت في الحقيقة ليس إلا الشهادة وإنما يقي فيه ما لو أنكر العبد العتق ولا تهمه وحينئذ يجب الترجيح ويترجح حقه سبحانه وتعالى ولا يقال المقرر ترجح حق العبد لأننا نقول ذلك عند التعارض بأن كان ثبوت أحدهما ينتفي مع الآخر وهما يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل إذا ثبتنا حق الله تعالى كان إثباتاً لحق العبد سابقة عليه وانما فيه أنه يثبت على رغبة (قوله) وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا تتحقق في مسألة الكتاب) أي الجامع الصغير وهي ما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده لأنه عتق المجهول (والدعوى من المجهول لا تتحقق) وانما تتحقق من العين فتتقني المطابقة بين الدعوى والبينة

وإذا ثبت الأصل تبين وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله (وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده) إلى آخر المسألة وقوله (لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق) قبل عليه إذا ادعى ذلك وجب أن تقبل البينة لأن الدعوى حصلت من معين وأجيب بأن صاحب الحق أحدهما لا يعينه فدعواهما دعوى غير صاحب الحق وبأن الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لأن الشهادة على أحد العبدين لا على العبدين

(قوله لأن الشهادة على أحد العبدين لا على العبدين) أقول يمكن أن تكون الدعوى أيضاً كذلك

وقوله (ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته) كصورة نقض على قول أبي حنيفة لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة ولم تسمع البيعة ههنا ووجه دفعه ما ذكره بقوله (لأنه إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه) يعني قوله أنه أن الملك قائم في الموطورة إلى قوله ولهذا حل وطوهما ومعنى قوله أنه يتضمن تحريم الفرج أن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطء بعده زنا واعتراض بأن عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك أيضا حق الله فوجب أن تستغنى الشهادة فيه عن الدعوى والجواب أن لازم عتقهم أن أعظم التكبير ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن أن تكون من الكبار فالتمسوية بينهما خطأ وقوله (أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته) بيان قوله إلا أن تكون في وصية استحسننا وقوله (لأن التدبير حينما وقع وقع وصية) يعني سواء وقع في حال الصحة أو في حال المرض والاستحسان وجهان ذكرهما المصنف أحدهما أن التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية (والخصم في الوصية إنما هو الموصي) لأن تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيًا تقديرا (وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث) فتقبل الشهادة والثاني أن العتق يشيع بالموت فيهما (٤١٣) لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن

البيان فكان إيجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما (فصار كل واحد منهما خصما متعينا) ولم يذ كروجه القياس وهو أن المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لا تحقق لظهوره مما تقدم

ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله وإن لم تكن الدعوى شرطا في الإثبات إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین وهذا كله إذا شهد في صحته على أنه أعتق أحد عبده أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسننا لأن التدبير حينما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا

(قوله والجواب أن لازم عتقها الخ) أقول فيه أن الكبيرة هو الزنا وليس ذلك لازم العتق في عبارته تسامح (قال المصنف وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل الخ) أقول قال ابن الهمام والمرضى قد أصمحت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة إلى أن يموت فيقتضى بها ولا يحتاج إلى إعادتها أو يعيش فيطلق لسانه فيرد لعدم

وعندهما ليس شرطا مطلقا فتقبل ويجبر على تعيين أحدهما (قوله ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته الخ) جواب عما قيل قال إذا كانت الدعوى ليست بشرط عنده في الشهادة على عتق الأمة فينبغي أن تقبل على عتق إحدى أمته والواقع أن لا تقبل عنده أجاب بأنه إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الأمة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا (فشابه الطلاق) وفيه لا يشترط للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هذا (والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه) فانتفى المسقط فيه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین فان قيل لو كانت عليه سقوط الدعوى في عتق الأمة تحريم فرجها على المعتق لشرطت في عتق الأمة المجوسية والتي هي أخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لأن الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها لحرمتها في الأولين قبل الشهادة وحلها في الرجعي بعدها فالجواب أنه ثبت بالشهادة بعقدها وقوع آخر من التحريم فان وطء الاخت من الرضاع المملوك ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطءها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي يقع به سبب حرمة فرجها فثبت تحريمها مؤجلا بنقض العدة وأما الأمة المجوسية فينبغي أن تشترط الدعوى عنده وما قيل أن وطءها مملوكه وانما منع منه خبثها كالحائض في الشهادة يمنع ذلك الوطء فيه ما فيه (قوله وهذا كله إذا شهدا بعتق أحد العبدین في صحته) أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهدا

الخصم المدعى اه وانما قيد بما قيد به ليتعين المدعى في حياته فافهم (قال المصنف لأن التدبير حينما وقع وقع وصية) أقول قال صدر الشريعة الدليل الأول مشكل لأن التنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبده أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان إثباته فكيف يقال أن المدعى هو المولى أو نائبه والدليل الثاني يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبده بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت اه ويمكن أن يجاب عنه بأن المولى وإن كان منكرا بصورة إلا أنه زل مدعيًا معني لأن نفع العتق يعود إليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث فتزل الوارث أو الوصي مدعيًا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وبأن في هذه المسئلة روايتين تطرا إلى جهتين جهة الشيوع وجهة أنه ليس بوصية فاعتبارا أنه ليس بوصية لا تقبل الشهادة وباعتبار الشيوع تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة هذا ما لاح لي في ذلك المقام وقال ابن الهمام ولا ينبغي أن المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البيعة الأعلى منكرا ففرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكربن فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي أو واره يعني الوصي إن كان الورثة منكربن أو الورثة إن كان الوصي منكرا فقبل فيشكل

ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كالحرف فقد قيل لا تقبل لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشروع هو الصحيح والله أعلم

على تدبيره في صحته أو في مرضه) لتكون شهادته ما يعتق هو وصية وهو المستثنى في أول المسئلة وقد منأنا التسدير حيثما وقع يكون وصية معتبر من الثالث ولو في حال الصحة وسواء كان شهادتهما بهذه الوصية في مرض موته أو بعد وفاته تقبل استحسانا لأن عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى وإذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصى لأن تنفيذ الوصية من حقوق الموصى فهو الخصم المدعى فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصى أو الوارث بخلاف حالة الحياة فإن الخصم في إثبات العتق ليس هو السيد لا تكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه آخر للاستحسان وهو أن الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الموصى كان كلام من العبدين وهما معينان وفي حالة الحياة لا تصح خصومتهم ماله أنه لم يعتق منهما شيء والمعتق المبهم بخلاف ما إذا مات المولى قبل البيان فإن العتق حينئذ يشيع فيهما فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى أن المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البيعة الأعلى منكر ففرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصى أو وارثه يعني الوصى أن كان الورثة منكرين أو الورثة أن كان الوصى منكرا فقبل فيشكل ما لو كان كل من الوصى والوارث منكرا إذا تبطل البيعة لأنها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مخلص الأبا اعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وأيضاً قوله وأدباً الشهادة في مرض موته الخ يفيد أنها تقبل في حياته وأنت علمت أن قبولها بعد موته باعتبارها وصية لا اعتباراً بمدعيا وعدم قبولها قبل موته لأن المدعى العبدان وهما غير من أثبت فيه العتق أعني المبهم والحاصل أن إزالة المدعيا لا يكون إلا بعد موته وأما قبل موته فهو منكر ولهذا احتج إلى الشهادة وردت لعدم المدعى ولا مخلص لا بتقييده بما إذا كان المريض قد أصحمت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة إلى أن يموت فيقتضى بها ولا يحتاج إلى إعادتها أو يعيش فيطلق لسانه فيرد له عدم الخصم المدعى (قوله ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كالحرف) لا رواية فيه عن أبي حنيفة واختلف المشايخ في تفرعها على قوله (فقبل لا تقبل لأنه ليس بوصية) لا سنداً لهما العتق المنجز إلى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعياً تقديراً (وقيل تقبل) لأن العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصح نحر الإسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال الحوازي أن يكون الحكم معلولاً بعتدين فاعتدى أحدهما أو تبعه صاحب الكافي وقال هو الأصح ولقائل أن يقول شيوع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعين يتوقف على ثبوت قوله أحد كالحرف ولا مثبت له إلا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفاً على ثبوت الشهادة فلا أثبت الشهادة بصحة خصومتهم ما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شأنه في الدور وإذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لم يرجح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه (فروع) شهد أنه حر أمة بعينها أو سمها ففسيا اسمها لا تقبل لأنهم لم يشهدوا بتحملها وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق إحدى زوجتيه وسمها ففسياها وعند زفر تقبل ويجوز على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه لأنها كشهادتهما على عتق إحدى أمته وطلاق إحدى زوجتيه ولو شهد أنه أعتق عبده سالماً ولا يعرفون سالماً له عبداً واحداً سمه سالم عتق لأنه كان معيناً لأوجهه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقتضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمهم سالم والمولى يجهل بمعتق واحد

(ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كالحرف) قال الامام نحر الإسلام لانس فيه واختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم (لا تقبل لأنه ليس بوصية) حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشروع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصماً متعيناً فكانت دعواهما صحيحة وهو يقتضى قبول الشهادة والله أعلم

مالو كان كل من الوارث والوصى منكرا إذا تبطل البيعة لأنها شهادة بوصية وليس واحد منهما خلفا ولا مخلص الأبا اعتباراً بجعل الميت مدعياً تقديراً اهـ

منهما في قول أبي حنيفة لأنه لا يثبت الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تحقق هنالك المشهود له لأنه غير معين منهما فصار كسئلة الكتاب الخلافية

وهذا فصل في الشهادة على العتق إذا ادعى العبد العتق وأقام شاهداً لا يحال بينهما وبين المولى وفي الأمة إذا قالت شاهدي ألا خراصري محال ولو أقام العبد شاهدين أن كان المولى مخوفاً على العبد حيل بينهما حتى ينظر في أمر الشهود لأن الحجة تمت ظاهراً حتى لو قضى بشهادتهما نفذت ثبت بها الحيلولة احتياطاً بخلاف ما إذا أقام شاهداً واحداً * شهد بعتق عبده واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد أحدهما أنه أعتقه والاخر أنه أقر أنه أعتقه فالشهادة جائزة لأن العتق قول يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه أعتقه والاخر أنه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعاً لأن الهبة تملك والاعتاق أحداث القوة أو إزالة الملك كذا في المبسوط فيجمل ما ذكر قبله من أن اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما إذا كان مؤدى اللفظين واحداً وضعاً ولا يخفى أن التعليل الذي على به لقبولهما عند الاختلاف لفظاً من أن العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي أنهما إذا اختلفا في أنه أعتقه أو وهبه نفسه أنه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فأحدهما جعله كلاماً زيداً والاخر الدخول مثلاً لم يجز ألا يتكهن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين ولو اتفقا على أنه الدخول مثلاً وقال المولى بل كلام فلان فأيهما فعل فهو حر لثبوت الدخول شرطاً بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد أحدهما أنه أعتقه يجعله والاخر بغير جعل لم تجز لأن العتق يجعل يخالف العتق بغير جعل في الأحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد أقل المالكين أو أكثرهما ولو كان المولى يدعى أقل المالكين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بغيره ولا شيء عليه لا كذابه أحد شاهديه وهو الذي يشهد به بالأكثر وإن ادعى العتق بالف درهم وخمسائة وأحدهما يشهد بالف والاخر بالف وخمسائة قضى عليه بالف لأن الشهادة لا تقوم هنا على العتق لأن العبد عتق باقرار المولى وإنما تقوم على المال ومن ادعى ألفاً وخمسائة وشهد به شاهد بالف والاخر بالف وخمسائة يقضى بالف لاتفاقهما على ألفاً فقط ومعنى بخلاف ألف والالفين كما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى ولو شهد أنه أعتقه أن كلم زيدا والاخر أن دخل فأيهما فعل عتق لثبوت كل من التعليقين بجمعة تامة ولو تعارضت بين العبد والمولى في مقدار ما أعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو أقام العبد البينة على أنه قال إن أدبت إلى ألفاً أنت حر وأنه أداها وأقام المولى أنه أنما قال إذا أدبت إلى ألفين الخ فالعبد حر ولا شيء عليه لأنه أثبت بينته تنجز الحرية فيه ولو أقام العبد بينة أنه باعه نفسه بالف وأقام المولى أنه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لأن العتق تنجز بالقبول فكان اثبات الزيادة في بينة المولى قال في الأصل ولو باعه نفسه بالف فأداه من مال المولى كان حراً ولو لم يكن أن يرجع عليه بمثلها قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لأداء المال وإنما يتحقق هذا الفصل فيما إذا علقه بالأداء لأن نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وإن كان المؤدى مسروقاً أو مغصوباً من المولى ثم رد هذا المال على المولى وإن كان مستحقاً عليه فيقع عن الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن يرجع عليه بمثلها وإذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يطل العتق لأنهما لا يصدقان في إبطال الحكم ولا في إبطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمة ما ألتفما من ماله على المولى إذ قد اعترفا بالرجوع أنهما ألتفما ماله على المولى بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى كان أعتقه أن شهدوا أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لأنهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وإن شهدوا أنه أعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رجعهما الله يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير

باب الحلف بالعنق

(ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتسوية فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثمة مدع لذلك ويتبين به أن الفريق الأول لم يتلفوا على المولى شيئا بشهادتهم - وأنه أخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدع لما شهد به الفريق الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العنق والله أعلم

باب الحلف بالعنق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر آخر أعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

على حلقة لا أشتم الدهر مسلما * ولا خارج من في زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلقة فاجر * لنأموأنا من حديث ولاصال

والمراد بالحلف بالعنق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف على أن يولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون أضيظ لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا تتفرق أحكامه في الابواب أولى العنق الحلف به واعلم أن بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك أجاز في العنق روى ذلك عن أحمد للفرق بأن الشارع منشئ في العنق دون الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما (قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ولم يكن له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) أي ذلك المملوك الذي اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الآن يكون اضافة الى الملك قرره ليرده اليه بقوله لان التسوية في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليه اللفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كأنه قال ان ملكك مملوكا كوقت الدخول فهو حر وهو صدق بملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العنق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فأنت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يصف العنق الى ملكه لاصري محال معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم مراد به الوقت حتى لو دخل له لا عتق ما في ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما أضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا اليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصح كبحر و يومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون وله نظائر كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا تكثير اللعوض عن الجملة المحذوفة أو عدا له أعني التسوية لكونه حرفا واحدا ساكتا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الالفاظ لا تختص على من له نظريها وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقى في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا وفي بعض النسخ

باب الحلف بالعنق

الحلف بالعنق هو أن يجعل العنق جزء الشرط ولما

كان المعلق قاصرا في السببية آخر التعليق عن التجيز قوله (ومن قال اذا دخلت الدار) ظاهر واعترض عليه بأنه يجب أن لا يعتق ما يشتره بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما أضاف العنق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال

لعبد الغير ان دخلت الدار فأنت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك أجيب بأنه وجدت الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكك مملوكا كوقت دخولي الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم توجد الاضافة فيها لاصري محال ولا دلالة وقوله (لما قلنا) يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول

باب الحلف بالعنق

(قوله واعترض عليه بأنه يجب أن لا يعتق الخ) أقول الاعتراض والجواب لتاج الشريعة

قال (ولم يكن قال في عينه يومئذ لم يعتق) لان قوله كل مملوك في الحال والجزء حرية المملوك في الحال الا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليقين (ومن قال كل مملوك في ذكره فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) وهذا اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليقين احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لأقل من ستة أشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجهه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك في تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها

لما سألنا من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم (قوله ولم يكن قال في عينه يومئذ) بل قال اذا دخلت فكل مملوك في حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي كان في ملكه وقت التكلم ووجهه المصنف بقوله لان قوله كل مملوك في يختص بالحال والجزء حرية المملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك أي المملوك في الحال حرية هي الجزاء فلما دخل الشرط عليه تأخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كون كل مملوك في حال الآن المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أي لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به أي بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهي أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اتصافه بآثره في الحال والاثبت الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك في حر العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مؤجرين والامام ولو كن حوامل أو أمهات أو أولاد والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلافا لفرق لانه مملوك من وجهه اذ هو حريدا ولو نوى الذكورة فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع أن طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك والجنين إلا أن يعنهم ولا عبيد عبيد التاجر وهو قول أبي يوسف إلا أن ينويهم وسواء كان على العبد التاجر دين أو لا وفي قول محمد يعتقون نواهم أو لا عليه دين أو لا وعلى قول أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال غيب ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سملكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدلى عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعديل يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مالك كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك في ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين تخصيص العام فالجواب أن كلهم تأكيده للعام قبله وهو مالكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص بوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك في فان الثابت به أصل العموم فقط قبل التخصيص (قوله ومن قال كل مملوك في ذكره فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) سواء ولدت لستة أشهر من وقت القول أو أقل أما اذا ولدت لستة أشهر فلان اللفظ أي لفظ كل مملوك في الحال على ما ينما من وجهه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده فجاز أن لا يكون قائما عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر أن مدة الحمل لا تكون إلا أكثر من ستة أشهر وأما اذا ولدت لأقل من ستة أشهر فلان التسقن لوجود حال التكلم وان كان قائما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعا لاسمه كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى

وقوله (لان قوله كل مملوك في الحال) قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله (ومن قال كل مملوك في ذكره فهو حر) ظاهر ومعناه أن المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل على ما ذكر في الكتاب وقوله (وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك في تدخل الحامل) فيدخل الحمل تبعا بانها على أن هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وأمهات الأولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء (قوله كل مملوك في يومئذ الى قوله فهو حر) أقول قالوا المستدأ اذا تضمن معنى الشرط يدخل في خبره الفاء نحو كل رجل يأتي فيله درهم فهنا كذلك فتأمل (قوله قيل لأن اللام للاختصاص) أقول صاحب القيل تاج الشريعة وفي كلامه تأمل

(وان قال كل مملوك لى أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لا الذى اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله أملكه فان أملكه الحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء لأنه المقصود وقوله لان قوله أملكه الحال (٤١٨) حقيقة بالرفع ليكون خبرا ويجوز ان نصب على التمييز قال صاحب النهاية

وهذا التقرير يخالف رواية النحو وهى أنه مشترك بين الحال والمستقبل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على أن كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك فى كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليها على سبيل البدل ويرجح أحدهما بالدليل اذا وجد وقد وجدنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم وأقول قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينة بأبي قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل فى أحد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على أن المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى أنه حقيقة فى الاستقبال مجاز فى الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء امرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول

(وان قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لان قوله أملكه الحال حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة والاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقه الحال فكان الجزاء امرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتره بعد اليقين (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشتري مملوكا آخر فالذى كان عنده وقت اليقين مدبر والاخر ليس مدبر وان مات عتق من الثلث)

بغذاها كما يتغذى العضوية ولهذا لا يملك معه منفردا بل تبعاً للحامل والدليل على أنه لم يعتبر فى الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجزئ عن الكفارة ولا تجب صدقة قطره قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة أنه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق جملها تبعاً وهذا بناء على ان لفظة مملوك امالذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث وأما ان الاستعمال استمر فيه على الأعمية فوجب اعتباره كذلك (قوله وان قال كل مملوك أملكه حر بعد غد) يعنى أن بعد غد ظرف لغيره لا لملكه (أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك واحد) فى صورتين (فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى كان فى ملكه يوم حلف) دون المشتري ولفظ بعد غد بالرفع لأنه فاعل لجاء لا ظرف ووجهه أن كل مملوك تقدم أنه للحال وكذلك لفظ أملك للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا فينبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا استعمل فيه من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين وسوف وغيرهما كاستناده الى متوقع واقتضائه طلباً على ما عرف فى النحو وهذا أحد المذاهب لاهل العربية وقيل بقلبه وعليه مشى فى المحيط حيث قال أملك وان كان حقيقة فى الاستقبال لأنه صار للحال شراً كما فى الشهادة وعرفا يقال أملك كذا درهما فكان كالحقيقة فى الحال والمذهب الثالث أنه مشترك للحال والاستقبال وهو الذى أورده بعض الشارحين على كلام المصنف ظناً أن مذهب النحاة ليس إلا أنه مشترك وهو ظاهر مذهب سيويه وأعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بأن قول المصنف أنه للحال لا يدل على أنه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة فى المعنيين اه فترك النظر الى قول المصنف ولذا يستعمل له بغير قرينة وفى الاستقبال بقرينة وهذا صريح فى أنه فى الاستقبال مجاز لانه هو الشرط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا أن الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب الثلاثة وما اختاره المصنف رحمه الله مذهب المحققين منهم كابى على القارىنى وغيره واستدل عليه بما ذكره المصنف من أنه لا يراد بالاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال وأما اختيار عكسه كما فى المحيط فورد عليه أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عند أبي حنيفة فكان ينبغى أن يكون الجواب عنده على الخلاف المذكور وأما تقريره على الاشتراك فغاية ما وجهه به أن تسمين الحال بقلبه الاستعمال عند عدم القرينة أى المعينة لاحد المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو أسافر وأزوجه فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهى المشاهدة واذا ثبت أنه يراد به الحال على اختلاف التخرج كان الجزاء امرية حرية عبد مملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال (قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشتري آخر ثم مات فالذى كان عنده مدبر) مطلق لا يصح

ما يشتره بعد اليقين (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشتري آخر فالذى كان عنده مدبر) مطلق (والاخر ليس مدبر) مطلق بل هو مدبر مقيد جازله أن يبيعه (وان مات عتق من الثلث) مشترك بين يمينه

(قوله وقال بعض الشارحين) أقول أراد الاتقانى

(وقال أبو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف) بطريق التدبير (ولا يعتق ما استفاد بعد عينه) لأن اللفظ حقيقة الحال على ما بينا وهو مراد فلا يجوز أن يكون غيره مراد على أصلنا (وله ما أن هذا الإيجاب عتق وإبصاء) أمانته إيجاب عتق فبقوله كل مملوك أملكه أولى فهو حر وأمانته إبصاء فبقوله بعد موتى (ولهذا اعتبر من الثلث وإذا كان كذلك) ففي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة) أي المترتبة (والحالة الراهنة) أي الحاضرة سميت بالراهنة لأن الرهن هو الحبس والمرتهن (٤١٩) محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الشروح ألا ترى أنه يدخل

في الوصية بالمال ما يستفيدة بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود عند موته وولد بعده إذا عاش إلى وقت موت الموصي والإيجاب إنما يصح مضافا إلى الملك أو إلى سببه فهذا الكلام من حيث أنه إيجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة لا بصير الإيجاب مضافا إلى الملك فيصير مديرا لا يجوز بيعه ومن حيث أنه إبصاء يتناول الذي يشترطه اعتبارا للحالة المترتبة وهي حالة الموت ويصير مديرا بعده ولا يصير مديرا قبله كالذي كان في ملكه لأنه لم يتناول الكلام حالة الملك لأن من حيث الإيجاب لعدم الإضافة إلى الملك وإلى سببه ولأن من حيث الإبصاء لأنه يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضاً لم يتناول اللفظ فلا يصير مديراً حال التملك وإنما هو عند الموت إذا كان موجوداً في ملكه يصير كأنه قال كل مملوك لي أو أملكه فهو حر

وقال أبو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد عينه وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر له أن اللفظ حقيقة الحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مديراً دون الآخر (وله ما أن هذا الإيجاب عتق وإبصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة) ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيدة بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولده بعدها

بيعه بعد هذا القول والذي أشبهه ليس عبد مطلق بل مديراً مقيماً حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقاً جميعاً من الثلث أن خرج منه عتق جميع كل منهما وإن ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمة فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد عينه وإنما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف وكذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر وهذا لأن اللفظ حقيقة الحال على ما بينا من أن المضارع الحال وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار به الكائن في ملكه حال التكلم مديراً في الحال دون الآخر وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة فأوجب المروى عن أبي يوسف وأيضاً لو لم يرد به الحال فقط فاما أن يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم ما تعمم المشترك أو استعماله في حقيقته ومجازاً ثم يلزم تدبير كل منهما ذاك في الحال والمستحدث عند ملكه لأنه حينئذ في المعنى كل مملوك لي أو أملكه مديراً وكذا إذا أريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب إليه محمد رحمه الله فحين قال كل مملوك أملكه غداً فهو حر ولا يمتد له عتق ما مجتمع في ملكه غداً من كان مملوكاً حال التكلم أو ملكه إلى غداً خلافاً لأبي يوسف فإن على قوله لا يتناول إلا المملوك في الغد فيلزم تدبير كل منهما تدبيراً مطلقاً على قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مديراً وهو منتفأ أو يراد المستقبل فقط كما لو قال كل مملوك أملكه إلى سنة أو شهر أو إلى أن أموت أو ألد الزم أن لا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مديراً وهو منتفأ فطلت الأقسام فحين الأول وهو أن يعتق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولازمة ما ذكرنا وعرف من هذا أن صور التراكيب ثلاثة أقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقاً وهو كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر ولا يمتد له فهو على ما كان في ملكه يوم قاله ولا يعتق ما يستقبل ملكه وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقاً وهو كل مملوك أملكه إلى سنة ونحوه وما فيه خلافهما وهو نحو كل مملوك أملكه غداً في قول محمد رحمه الله يعتق في الغد من كان في ملكه والمستحدث خلافاً لأبي يوسف وقول محمد أقتس عسئلته يومئذ بقليل تأمل (قوله وله ما أن هذا) أي مجموع التركيب لا لفظ أملكه فقط كما في بعض الشروح (إيجاب عتق وإبصاء) لأن حاصل التدبير إيجاب للعتق مضافاً إلى ما بعد الموت وهذا هو الإبصاء به فوجب أن يعمل بمقتضى كل من الإيجاب والإبصاء اللذين هما معنى التدبير ومقتضى إيجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف إلى الموت فكان تدبيراً مطلقاً لا يجوز بيعه ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة أي الحباسة لما فيها والرهن هو الحبس وزمن الحال هو الحبس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة أيضاً للاتفاق على أنه لو أوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو أوصى لولد فلان ولولده فولده بعد ذلك أولاد دخلوا واستحقوا الموصى به

لدخوله حينئذ تحت الحال المترتبة فيصير مديراً لكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك أملكه أولى حر بعد غداً على ما تقدم لأنه تصرف واحد وهو إيجاب العتق وليس فيه إبصاء والحالة محض استقبال لا يتناولها الإيجاب لعدم الإضافة إلى الملك وإلى سببه فافتقاراً على هذا

(قوله ليصير الإيجاب مضافاً إلى الملك الخ) أقول نفسه تأمل

قوله (والايجاب انما يصح مضافا الى الملك) معطوف على قوله وفي الوصايا معنى لأن يكون جواب سؤال مقدر كاذب اليه بعض الشارحين قال وهو أن يقال ينبغي أن لا يتناول الايجاب (٤٣٠) المشتري أصلا في الحال ولا في المال لان تناول انما يكون مضافا الى الملك

والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مديرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه باعتبار الحالة المترتبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة الملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لاننا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيل لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كانه قال عند الموت كل عبد لي حرفي عتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد أملكه غدا فهو حر ليس فيه الاجهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينفي استعمال اللفظ في معنيته أعني لفظ أملكه وهو ممنوع عندنا أورده المصنف وأجاب بأن الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وأنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضي في الأصول والالم يمنع الجمع مطلقا لم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقدير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حرفي عتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقق مقصود الوصية من الثواب والبر لا يحتاج وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مديرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته فلا تتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريح لانه لم يتناول الا الحال ولا المقدرة لتأخير تقديره الى ما قبل الموت فلا يكون مديرا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال وفروع من تعليق العتق قال لعبدك ان يعتقك فأنت حرفي عتق لم يعتق لان نزول العتق المعتق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا أن يكون البيع فاسدا فاعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول لا بتسليمه الا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقبة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهم ما معانعت بقاء البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبدك ان يعتقك فأنت حرفي عتق فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان الميعن انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال الميعن زوال الجزء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان الميعن عند زوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرفي عتق فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وبينامثله في الطلاق ولو دخل احدهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط فلو قال اذا دخلت فأنت حر اذا كتبت فلا نأقباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلا نأقباعه لان شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق الميعن المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط الميعن فيصير كانه قال عند الدخول الكائن في غير ملكه أنت حر اذا كتبت فلا نأقباعه كالتجزع عند وجود الشرط والميعن لا يقع في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالتجزع عنده وعنده لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح

أو الى سببه وليس أحدهما في حقه بوجود فأجاب بأن تناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الخالي وقوله (ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال) إشارة الى جواب أبي يوسف ولعله أراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والجازم صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال أو كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حينما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمتنظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت وأما ما بينهما فليس بدخل تحته فلا يصير المستحدث مديرا حتى يموت لعله كان أسهل تأثرا وأسلم من الاعتراض والله أعلم

(قوله ولعله أراد بقوله بسببين مختلفين الخ) أقول المراد هو الجمع بينهما في لفظ أملكه أو مملوك لي بجهتين

مختلفتين على ما هو مذهب العراقيين (قوله فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت الخ) أقول يبقى الكلام في دخولهما تحته فان أملكه للحال وكذا مملوك لي فان قيل يدخل الملك المستحدث بأن يراد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت قلنا حينئذ يكون كل منهما مديرا مطلقا على ما صرحوا وهو منتف

باب العتق على جعل

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما آخر هذا الباب ليكون المال غير أصل في باب العتق (ومن أعتق عبده على مال) أي مال كان من عروض أو حيوان أو غيرهما (مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم) أو على أن لي عليك ألفاً وعلى ألف تؤذيها أو على أن تعطيني ألفاً وعلى أن تحببني بألف (فقبل العبد عتق) ساعة قبوله لا يقال كلمة على الشرط فيكون العتق معلقاً بشرط أداء ألف كقول قال إن أدت لي ألفاً لا لما قبل انما (٤٣١) انما تكون الشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في

الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال

بل لما قبل لان الكلام فيما اذا كان مراده التخيير

بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية

دلالة الحال (وانما يعتق العبد بقوله لانه معاوضة

المال بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد

لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال

وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من

حيث المالبة لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه

كان ما يناله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس

بشيء لان المولى يملكه فكان ما يناله في مقابلة المال

والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى

نفسه لكونه مبيعاً على أصل الحزبية بالنسبة اليه ولهذا

صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالاعتاق أو بيع نفسه منه فكان ما يناله في مقابلة ما ليس بمال

الشروح وهذا أيضاً ليس بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالاً بالنسبة الى نفسه فكان ما يناله في مقابلة مال عند المولى

والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطاً لم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست

باب العتق على جعل

(ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وانما يعتق بقوله لانه معاوضة المال بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه

الافى الملك أو مضافاً اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبده مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقية ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان النصف والعتق ينجز أ عند أبي حنيفة فيسحق في قيمة نصفه لسببه وعندهما يعتق كله فلا يسحق ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المبتاع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار أو قال أحد كما حر أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وان لم ينو وقال لا يعتق الا أن ينو به ومثله وأصله من في الطلاق وروى ابن سماعه عن محمد أنه اذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال أحد كما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية للعزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأننت حرف شهد فلان وأخر أنه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متمم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشده هو وأخر أنه كلف لم يعتق لان فلان في هذه شاهده على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط ولو شهد اثنان فلان أنه كلم أباهما فان جحد الأب جازت شهادتهما لانهما شهدا على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهم باوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة للشهود به لايهمهما فمحمدي يعتبر بالمنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر بمجرد الدعوى والانسكار لان شهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم

باب العتق على جعل

آخر هذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخرجنا لخلق في الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير أصل بل الاصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للانسان على شئ يفعله وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضبط جميعها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي ودبوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان (قوله ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن لي عليك ألفاً وعلى ألف تؤذيها أو على أن تعطيني ألفاً وعلى أن تحببني بألف أو بعتك نفسك بألف أو وهبتكها على أن تعوضني ألفاً فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب الولاء

باب العتق على جعل

(قوله لانه مال فلا يملك المال) أقول هذا لا يدل على المقصود اذا المدعى انه لا يملك نفسه بعد أداء البدل (قوله وهذا أيضاً ليس بشيء) أقول قوله ليس بشيء ليس بشيء فان المراد أنه لم يحصل في يده شيء من المال على ما هو الشأن في معاوضة المال بالمال وكونه مالاً بالنسبة الى مولاه لا يفيد ذلك (قوله والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطاً) أقول ضمير لكونه راجع الى العقد

بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل ماهو قوة شرعية وهذا أقرب منهما وإذا ثبت أنه معاوضة ففي قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حراً وان رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاستغفار بما يعلم به قطع المجلس بطل فإذا قبل صار ما شرط ديناً عليه حتى تصح الكفالة به لأنه يسمى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق (٤٣٢) فكان ثبوته على خلاف القياس إذا القياس ينفي أن يستوجب

ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حراً وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة المال بغير المال فشا به النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لأنها يسيرة

بعوض وبلا عوض لأنه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما إذا أطلقها على مال فقبلت وهذا لأن المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن المعوض والاجتماع العوضان في ملكه حكم المعاوضات وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك أن كان حاضر أو كان غائباً اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال ديناً يطالب به بعد الحرية وإن رده أو أعرض عما بالقيام أو باشتغاله بعمل آخر بطل وليس له أن يقبل بعده وإذا صار ديناً على حر صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الأصل أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئاً فليس على المولود من ذلك المال شيء لأنه ليس على الوارث من دين المورث شيء ولو كانت أعطته في حال حياتها كفلاً بالمال الذي أعتقه عليه جاز لأنهم مدونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لأنه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشروع لضرورية حصول المعتق للعبد والبذل للمولى فيستقدر بقدره فلا يتعدى إلى الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينفي أن يكون للمولى على مرقوقه دين ولأن الكفالة إنما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المدين عنه الإبداء أو إبراء من له وبذل الكتابة يسقط بدونه ما بان بحجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز أن يستبدل به ما شاء يدا بيد لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستبدل به كالإيمان ولا خيفه نسبة لأن الدين بالدين حرام (قوله واطلاق لفظ المال) أي في قوله على مال ينتظم أنواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كإتة قفيز حنطة وإن لم يقل جيدة أو صعيدية وكفرس أو حماراً أو عبداً لأن الجهالة يسيرة فتحمّل لأنه معاوضة مال بغير المال فشا به النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بأن العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس ما لا لان نفسه بالنسبة إليه ليس ما لا لأنه مبقى على أصل الحرية بالنسبة إلى نفسه حتى صح إقراره بالحدود والدين وإن تأخر عنه إلى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يغتفر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد تسمية جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو أدى إليه العبد أو العرض فاستحق إن كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت أن القيمة في مثله مخلص وإن كان معيناً بأن قال أعتقتك على هذا العبد أو الثوب أو بعثتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجوع على العبد بقيمة نفسه عند أي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف إذا هلك قبل التسليم وإذا كان الحكم أنه لو اشترى

المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للكتاب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد إلى الكفالة وقوله (واطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد) يعني في قوله ومن أعتق عبده على مال وقوله (فشا به النكاح) يعني إذا شا به ذلك جاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة هنا كما جاز ذلك في تلك العقود (وكذلك الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس) كما إذا أعتقه على مائة قفيز حنطة (ولا يضر جهالة الوصف) بأن لم يقل أنها جيدة أو رديئة ربعية أو غير ربعية فان جهالة الوصف لا تنعكس التسمية لكونها يسيرة

قال المصنف (واطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه الخ) أقول قال تاج الشريعة يريد به النوع بأن قال فرس أو حمار انتهى يعني يريد المصنف بقوله والحيوان النوع بأن قال الخ لكن

بقي ههنا بحث يظهر وجهه من كلام ابن الهمام في شرحه حيث قال ويلزمه الوسط من تسمية الحيوان والثوب شيئاً بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما هو المشهور وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه انتهى وأنت خير بأن جواب هذا البحث يظهر من التأمل في كلام المصنف ألا ترى إلى قوله إذا كان معلوم الجنس

(ولو علق عتقه بأداء المال صح) لان هذه الصيغة أعني قوله ان أدبت الى ألف درهم فانت حرة صيغة التعليق فيعتق عتقه بأداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد بده ولولي (٤٣٣) أن يبيعه قبل الاداء كافي التعليق بسائر

الشروط وقوله (من غيّر أن يصير مكاتباً) يعني لا تبث أحكام المكاتبين حتى لومات وترك وفاء فالمال لمسواه ولا يؤدى عنه ولومات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه ولو كاتب أمّة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط المال أو أبرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتباً كان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع وقوله (ومراده التجارة) يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار (دون التكدى) لانه يدنى المراء ويحسه وقوله (وفي سائر الحقوق) يريد به الثمن وبذل الخلع وبذل الكتابة وما أشبهها وقوله (أنه) يعني المولى (ينزل قابضاً بالتخلية) رفع المانع سواء قبض أولم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب أو الحبس وقوله (أذهوت تعليق العتق بالشروط لفظاً) احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبدك كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم ألفاظ الشرط

قال (ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذوناً) وذلك مثل أن يقول ان أدبت الى ألف درهم فأنت حر ومعنى قوله صح أنه يعتق عند الاداء من غير أن يصير مكاتباً لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذوناً لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراعاة التجارة دون التكدى فكان اذنا دلالة (وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف عين اذهوت تعليق العتق بالشروط لفظاً ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط

شياً بعبد الغير صح البيع فكذا هنا الآن في البيع اذ لم يحزم مال العبد يفسخ العقد وهذا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه أو مقداره بأن قال المولى أعتقتك على عبدك وقال العبد على كتر حنطة أو على ألف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع عينه وكذا لو أنكر أصل المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة أو لانه ثبت حق نفسه بينته ولو كان هذا الاختلاف في مسألة التعليق بالاداء وهي التي تلي هذه المسألة أعني قوله ان أدبت الى ألفا فانت حر فالقول قول المولى مع عينه لان التعليق بالشروط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه أما هنا فلا يعتق الا بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول للمولى فان أقام البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي بيته العبد معنى الالزام أتم فانه اذا قبلت عتق العبد بأداء خمسمائة وليس في بيته المولى الزام فانه اذا قبلت لا يلزم العبد أداء المال هكذا فاعرف هاتين المستلتين ولو قال المولى أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع عينه لانه أقر بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كمالو قال قلت لك أمس أنت حر ان شئت ولم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب أمس بألف فلم تقبل وقال الآخر بل قبلت القول للمشتري لان الفاضل أقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما قبله (قوله ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذوناً) وذلك مثل أن يقول ان أدبت الى ألفا فانت حر ومعنى صح قوله أى التعليق فيستعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير أن يصير مكاتباً لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين في خلاصة زفر والكتابة ليست صريحة في التعليق بل صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد مأذوناً ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه آثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضى أن يتمكن شرعاً من الاكتساب حيث علق عتقه بأداء المال ويستلزم طلب المولى منه المال فلزم أن يجعله مأذوناً لانه الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصاً عادة المتحققين بصفة أنهم موالى العبيد هو التجارة لا التكدى لانه خسة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فأدى عتق لوجود الشرط (قوله وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق من عن المبيع وبذل الاجارة وغيرها أن ينزل قابضاً بالتخلية بينه وبينه بأن يكون بحيث لو متبده أخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الاجبار للمالك أن يحكم بأنه قبض هذا إذا كان العوض

فيه وقوله (ولهذا لا يتوقف على قبول العبد) توضيح لكونه تصرف عين وقوله (ولاجبر على مباشرة شروط الايمان) متصل بقوله لانه تصرف عين وقوله (لانه لا استحقاق) تقريره لاجبره لا باستحقاق ولا استحقاق (قبل وجود الشرط) ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء

وقوله (بخلاف الكتابة) متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وقوله (لانه) أى لان عقد الكتابة (معاوضة والبدل فيها واجب) فكان الجبر بعد الاستحقاق (ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ) كذا كرنا (ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه معلق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ) بان يقول ان أدبت الى ألفا فانت طالق (حتى) لو طلقها بهذه الصفة (كان بائنا جعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولد قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفع الضرر عن العبد) فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة أصلا لان البدل والبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده ماله أحببنا به لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذى ينائب شرط صحته اقتضاء (٤٣٤) وهو أن يصير العبد أحق بالمودى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء

بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه معلق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا جعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولد قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفع الضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

صحيحاً ماله كان خيراً أو مجروحاً لاجهالة فاحشة كماله كان قال له ان أدبت الى كذا خيرا أو نوباً فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبولهما أى لا ينزل قابضاً الا ان أخذ مختاراً أو أماً عدم العتق في قوله ان أدبت الى ألفا فجبرت به فانت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لطلان معنى المعاوضة ولذا ان كان قال ان أدبت الى ألفا حج بها يجبر على القبول لان الاداء انما هو الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر لا يجبر على القبول أى لا ينزل قابضاً بالخلية بل ان أخذه كان قابضاً وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف عيني اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظاً ولهذا لا نتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة شروط الاعيان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر على أن ياشتر الانسان سبياً وجب عليه شيئاً بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لازمة والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا أتى به أما هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم أن الكتابة قد ثبتت بصيغة الشرط اذا حلف بما يقتضيه كقوله ان أدبت الى ألفا كل شهر مائة فانت حر فانه يصير مكاتباً لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدراية مقتصر او نسبته الى الخزنة والمسئلة في مبسوط شمس الأئمة وذكر أن هذا هو المذهب كور في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص لا يكون مكاتباً وله بيعه لانه تعليق بشروط وهو أن يؤدي المال عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية أبي سليمان أنه جعله منجماً والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة للعاني لا لالفاظ واستشهد لابي حفص بما لو قال ان أدبت الى ألفا في هذا الشهر فلم يؤديه فيه وأداه في غيره لا يعتق اتفاقاً وأجيب بأنه ليس في هذا تنجيم والمسئلة تحتل التأمل (قوله) ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصود لانه معلق عتقه بالاداء الا ليحتمل على

وصار كذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان اكتسب ما قبل الكتابة فانه يصير أحق بذلك المال حتى لو أدى ذلك عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر من وجهين أحدهما أن ثبوت معنى الكتابة هو المعارض فلا بد من اثباته والثاني أن حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضى صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذى ذكرتم قائم فيها وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق أولى فيكون ملحقاً بالكتابة دلالة

(قوله) لأن البدل والبدل الخ أقول فيه أن المبدل هو

ثبوت القوة الحكيمة كما سبق وليس ذلك ملك للمولى ولا تمس الحاجة في تنجيم السؤال الى كون المبدل في ملكه بل يكفي حصوله دفع بسببه ومن جهته فليست امل (قوله ملك للمولى) أقول يعنى رقية وتصرفا (قوله وفيه نظر من وجهين الى قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفي في اثباته ما ذكر المصنف ولم يتم ما عورض به لتوجه المنع الى قوله كلاهما عند الاداء ملك للمولى وسنده أنه يجوز أن يكون ملك العبد سابقا على الاداء بطريق الاقتضاء فيندفع النظر الثاني أيضا فان مرادنا الجيب أنه يجوز أن نحصل الصحة مع شرطها كالا يخفى فليست امل (قوله ولعل الصواب في الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذى ذكرتم قائم فيها) أقول كيف يكون قائما فيها وليس للمولى ولاية التصرف في ماله ويجوز اشتراط شخص ماله بجماله لاستفادة ولاية التصرف فيه صرح به في المراجعة والتولية وغيرهما وفي التعليق ليس كذلك (قوله) فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق أولى) أقول فيه بحث اذ لا كلام لاحد في صحة العتق على مال وانما النزاع في الاجبار على القبض ووجود معنى التعليق فيه يمنع من الاجبار ولا يفيد الاولوية بالطريق فالمراد الى ما نقل عن شيخ الاسلام كالا يخفى على أولى الانهزام (قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفي في اثباته ما ذكره المصنف

دفع المال فينال العبد شرف الحرية من جهة السيد وينال السيد المال عوضا عنه وهو معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا في الطلاق اذا قال ان أدت الى الفقاقت طالق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر هذا الاعتبار الى وقت أدائه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا لان ما بالضرورة يتقدم بقدرها فيثبت ملكه لذلك قبضه ويلزم قبوله على السيد وبه يدفع الابراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من البذل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد أجيب بأن هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا يتم ان أريد بالمبدل العتق أما ان أريد به الاعناق الذي هو فعله فلا ولو حول تقرير الاشكال الى أن المال ملك السيد فكيف يعتق بادائه وان أنزل مكاتبا كما أن المكاتب لا يعتق باداء ما كان اكتبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيفما قرر فأما ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والالتضرر للسيد اذ يمنع بيعه عليه ويصير العبد أحق بمكاسبه من سيده مع انه لم يجب عليه أداء مال وتسرى الحرية الى المولد لامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف ما لو كان عبد الان رق الولد وحرته تابعة لامة والحاصل أنه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا يدور الفقه أى على ترتيب مقتضى كل شبه عليه ونخرج المسائل المختلفة التي بعضها يقتضى اعتباره تعليقا وبعضها يقتضى اعتباره معاوضة - الا أنه لما تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت أحكام الشرط أكثر من أحكام المعاوضة فلم يثبت من أحكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زبوا فان له أن يرجع بقدره جيا داما كان من ضروريات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما أداءه وانزاله قابضا اذا أنابه وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره بالنسبة الى المعاوضة فلها خلاف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط المولى عنه مائة وأدى تسمة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة لو أبرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكرها والظاهر أنه لا موقع لها اذا الفرق بعد تحقق الابرأ في الموضوع عين يكون والابرأ لا يتصور في هذا المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أو رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند أبي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعتق قابضا ووجه قول محمد أن وجوب القبول وانزاله قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير أنه لو قبضه عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملاك لما عرف في الايمان بالطلاق وقول أبي يوسف عندي أوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده وأنت علمت أن انزاله مكاتبا انما هو في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا فتبطل وقد فرض بقاء هذا المين واعتبارهما بعد البيع فيجب ثبوت أحكامهما ومنها وجوب القبول اذا أتى بالمال السابعة أنه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤدى في ذلك المجلس فلما اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظه ان فان كان لفظه متى أو اذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة أنه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل أن يؤدى بخلاف المكاتب التاسعة أن السيد أن يأخذ ما ينظره مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة أنه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه

(قوله ويعتق) لعل صوابه
ولا يعتق لعدم وجود شرط
العتق وهو الاداء للمولى كذا
بهاشم نسخة الشيخ
البحراوى

وقوله (فعلى هذا) أى على العمل بالشبهين (بدور المعنى الفقهي ونخرج المسائل) المتعارضة يعنى أن قوله ان أدبت الى ألف درهم فانت
 سراً الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من
 جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود علمنا بالشبهين شبه التعليق في حالة
 الابتداء وشبه المعاوضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانما هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع واشترط القبض في المجلس
 وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب ولو أدى البعض يجبر على القبول لان الذى أتى به
 بعض تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على (٤٣٦) قبول الكل ثبت في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو

فعلى هذا يدور الفقه ونخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض يجبر على القبول الا
 انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفا كتسبها قبل
 التعليق رجع المولى عليه وعق لا يستحقها ولو كانا كتسبها بعدهم رجع عليه لانه ما أدون
 من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا أدبت
 لا يقتصر لان اذا استعمل للوقت بمنزلة متى

كان السيد فباخذة بخلاف المكاتب الحادية عشرة لو اكتسب العبد ما قبل تعليق السيد فاداه بعده
 اليه عتق وان كان السيد يرجع عنه على ما سجد كرخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الآن
 يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به أحق من سيده فاذا أدى منه عتق (قوله ولو أدى البعض
 يجبر على القبول الا أنه لا يعتق) لان شرط العتق أداء الكل ولم يوجد كالحط عنه البعض وأدى الباقي
 فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب
 قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به
 يتحقق شرط العتق الذى هو حق العبد وليس أداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن الكل فانه يجب
 قبوله باعتبار أنه محقق للكل لا باعتبار أنه بعضه فلذا كان في هذه المسئلة خلاف وما ذكره المصنف هو
 المذكور في الايضاح وذكر شيخ الاسلام أنه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكر في شرح الطحاوى أن عدم
 وجوب قبوله قول أبي يوسف وأنه القياس والاستحسان هو أن يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه وهو
 وجه الاستحسان أن وجوب قبوله البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يجبر عن أداء الكل دفعة وما
 نحمل مشقة الاكتساب الا ذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب نحمله كدسعيه خالي عن
 غرضه ومما تقدم يعلم أن السيد لو خطفه منه قبل أن يأتى به به جاز ولا يحسب له به من أداء الشروط
 (قوله ثم لو أدى ألفا كتسبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه) بمثلها أما العتق فلو وجد
 الشرط وهو أداء ألف حتى يعتق لو كانت ألفا مقصورة الا أنه لا يجب عليه قبول المقصورة وأما رجوع
 المولى بمثلها فلا يستحقها اياه وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها الاضافة لأصدر الى المفعول وهو تمليل
 للرجوع وهذا لانهم ملكه والعبد وان قلنا انه ملك ما كتسبه عند الاداء وبصير عنده كالمكاتب
 لكن ذلك فيما كتسبه بعد التعليق وهذا الوجه النظري في الغرض وهو أن يعتقه بأداء ألف يحدث
 حصوله له فيملك ما لم يكن ماله كاله وتلك الالف ليست كذلك فيرجع عن مثلها دفعا للضرر عن المولى
 (قوله ثم الاداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس) فلو اختلف المجلس بأن قام العبد أو أعرض

استحسن وما ذكر في
 مبسوط شيخ الاسلام انه
 لا يجبر على قبول البعض
 لان معنى الكتابة عندنا
 يثبت من حيث انه عتق
 بما أداه الى المولى وانما
 يعتق باداء الجميع فإلم
 بوجود أداء جميع المال
 لا يثبت معنى الكتابة
 هو القياس الا أنه باداء
 البعض لا يعتق ما لم يؤد
 الكل لعدم الشرط كما
 اذا حط البعض وأدى
 البعض الباقي لان الشرط
 وجود الجميع فاذا لم يوجد
 بعضه كان كما اذا لم يوجد
 كله واذا حط الجميع لم يعتق
 لانفاء الشرط فكذلك
 هذا بخلاف الكتابة لان
 المال هناك واجب على
 المكاتب فيتحقق ابرأؤه
 عنه سواء أبرأه عن الكل
 أو البعض ولو أدى ألفا
 اكتسبها قبل العتق رجع
 المولى عليه وعق أما
 الرجوع عليه بألف أخرى

مثلها فلان الالف التي أداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود بادائه لان مقصوده أن يحتمه على الاكتساب أو
 ليؤدى من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك وأما أنه عتق فلو وجد شرط الحنث لما أن كونه الالف مستحقة
 لا يمنع كونه شرط الحنث كالمو غصب مال انسان وأداء (ثم الاداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس) وهذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
 أنه لا يقتصر عليه كافي التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه يجبر العبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالخيار بمشيئة
 العبد اذا قال أنت حر ان شئت فان قبل قد تقدم أنه يصير مأذونا له في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس أحجب

(قوله وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الى قوله هو القياس) أقول فوجه القياس تضمن الجواب عن وجه الاستحسان فيكون الاخذ به
 أولى ثم قوله وما ذكره كرميتدا وخبره قوله هو القياس

بأن الأذن يكون في صورة إذا أدبت أو متى أدبت فإن الاداء فيه مالا يقتصر على المجلس ويجوز أن يقال لا تنافي بينهما لجواز أن يكون ما دونها بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس ويخبر فيه ويؤدى المال قبل (٤٣٧) الاقتراق بالابدان (ومن قال لعبده أنت

حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لان هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضى أن يكون القبول بعد الموت لثلايق القبول قبل الايجاب (فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف درهم) لانه اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى زمان والقبول متأخر اليه لثلايق يقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما سيجيء فيكون القبول كذلك (لانه لا يجب المال) مع قبوله (لقيام الرق) اذ التدبير يوجب حق الحرية لاحقيتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب ديناً على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحرية والمولى قد يستوجب ما لا على معتقه فان قيل لما لم يجب المال في المدبر على الالف ما الفائدة في تعليق التدبير بالقبول أجيب بأنها بيان أنه يقبل التعليق بالقبول كالأطلاق والعناق وان لم يجب المال

(ومن قال لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام الرق

أو أخذ في عمل آخر ثم أدى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان الشرط فقط بخلاف اذا وصفتي لادانتهم عليه لا يتوقف في أى وقت أدى عتق وعن أبي يوسف أن ان غزلة اذا وصفتي وقد بوجه بأن المالم تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت فيتخير فيه كالأمر المطلق عن الوقت يتخير في أى وقت شاء ويجاب بأنه المالم يدل على الوقت قائما بثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الايجاب حاضر متيقن فيتقيد به ولا يخفى أن معنى كونه ضرورياً للفعل أن تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولاً أصلاً قائماً بثبت للفعل وقت وجوده أى وقت وجد لا يقال بالاداء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانه نقول يجب أن يستثنى مقدار الخس كاستثنى مقدار البر في حلقه لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه حتى لم يحث بقدر شغل به بزرعه فلا يتبدل المجلس بالاداء (فرع) قال ان أدبت الى ألفاً فأنتم احرا فادى أحدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أدؤهما جميع المال وجملة الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات ولذا لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أدؤهما فلا يتم بأحدهما فان قال المؤدى خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لأؤديها اليك عتق لان أداء الرسول كداء المرسل فتم الشرط وهو أدؤهما ولو أدى عنهما أجنبي لا يعتق لان ليس أداءهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللو أدى أن يرجع على المولى لانه أدى ليعتق ولم يحصل مقصوده فان قال أؤديها اليك على أنهم احرا أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدى بالمال على السيد اما المعتق فلان قبول المولى على هذا الشرط غزلة الاعناق منه لهم ما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال هما امرأتى أن أؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما (قوله) ومن قال أنت حر بعد موتى على ألف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف) فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو أمكنت اضافة في البيع ونحوه وجب فيه أيضا كون قبول البيع متأخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب للتدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده ديناً صحيحاً واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شئ لانه المالم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا الفائدة في تعليقه بالقبول الا يظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره بدخوله الدار وأورد أن قوله أنت مدبر على ألف هو معنى أنت حر بعد موتى على ألف فينبغي أن يشترط في مسئلة الكتاب القبول في الحال أجيب بان مسئلة الكتاب تصرف بين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الاعيان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف اضافة لفظ ليكون عينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما اقترق وقت القبول فاعتبر في الحال في أنت مدبر على ألف لانه قابل الألف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في أنت حر بعد موتى على ألف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول

(قوله أجيب بأن الأذن الى

قوله لا يقتصر على المجلس) أقول لا يقتصر على صورة اذا وصفتي لا يلائم ظاهر تقرير المصنف فانه وضع المسئلة في ان حيث قال وذلك مثل أن يقول ان أدبت الخ

بعد الموت ولا يخفى أن التدبير ليس معناه إلا الاعتاق المضاف إلى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من
قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتى بلفظ المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد
والمحدد من نحو إنسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعاً عن صحة تلك الإضافة التي هي التدبير
لأن حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق وأعلم أنه روى عن أبي حنيفة في نوادر بشر
ابن الوليد إذا قال أنت مدبر على ألف ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه فإذا مات المولى وهو في ملكه
وقال قبلت أداء الألف عتق فعلى هذا استوت المسئلتان في أن القبول بعد الموت وروى عن أبي يوسف
فيها أن لم يقبل حين قال له ذلك فليس له أن يقبل بعده وإن قبل كان مدبراً وعليه الألف إذا مات السيد
وعن أبي يوسف في الإملاء إذا قال إن مت فأنت حر على ألف درهم القبول على حالة الحياة لا الوفاة فإذا قبل
صح التدبير فإذا مات عتق ولا يلزمه المال لأنه لا يلزمه وقت القبول لأنه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت
وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين في أن القبول حالة الحياة إلا أنه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال وذكر
السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال أنت مدبر على ألف فالقبول بعد الموت لم يعتق فيلزمه المال
ومعلوم أنه ذكر في الجامع في مسألة أنت حر بعد موتى على ألف أن القبول بعد الموت فقد سوى بينهما
في هذه الرواية في أن القبول بعد الموت كما سوى أبو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وحينئذ فاقبل أنهم
أجمعوا أنه لو قال أنت حر على ألف بعد موتى فالقبول بعد الوفاة لا يصح إذ يجب أن يجعل قول أبي يوسف
في قوله إذا مت فأنت حر على ألف أن القبول في حالة الحياة رواية في أنت حر بعد موتى على ألف أن
القبول في حالة الحياة بل أولى لأن هناك الإيجاب معلق صريحاً بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال
وهنا هو الموت مضاف ثم لا يخفى أن الأعدل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن أبي يوسف ومحمد لأن الظاهر
من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الحصول للمال عوضاً عن العتق والالفاظ إن اختلفت التدبير
فأنت مدبر وهذا لأن المولى مريض يعتقه لا يبدل وتعليقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي
منه إذا مولى يستحق على عبده المال إذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وإن لم يستحق عليه بسبب
غيره على أن المروى عن أبي يوسف ومحمد في المسئلة أنما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ
يكون حراً فالخاصل تأخر وجوب المال إلى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده
والله الموفق وأما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد
غيره أو الوصي أو القاضى إن امتنعوا إلا أن الوارث يملك عتقه تقييداً وتعليقاً والوصى لا يملكه إلا بتجيزاً
فـ لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فدخل لا يعتق وإذا أعتقه الوارث فولاًؤه لليت لأن عتقه يقع له ولذا لو
أعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعليه بأن الميت ليس أهلاً للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال
غيره واعتراض بأن الأهلية ليست بشرط الاعتدال إضافة والتعليق ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد
الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الاعتاق بالموت
وأجيب بالفرق بين هذه المسئلة وتلك المسائل بأن هناك الموجد بطلان أهلية المعلق فقط وهنا الثابت
هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق إلى ملك الورثة فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره ولا
يخفى أن هذا ليس دافعاً للسؤال وهو أن ما علل به من قوأت أهلية المعلق لا أثر له وما ذكر من خروج المحل
عن محليته عتقه إن أراد المجيب أنه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بأن انتفاء أهلية المعلق ليس له أثر في
عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل من الإرادة أنه علل بما لا أثر له فأجاب المجيب بإبداء عدلة أخرى
أو مانع وقال هذا جواب هذا السؤال والصواب في الجواب أن المصنف حيث علل بأن الميت ليس
أهلاً للاعتاق لم يبين أن عدم أهليته لذلك بسبب الموت أو غيره ومبنى السؤال على فهم أنه الموت ويمكن
كون مراده أنه ليس أهلاً للاعتاق لخروجه عن ملكه إلى ملك الورثة فصار أجيباً عنه وأنما يلزم خروجه

وقوله (قالوا) يعني المشايخ (لا يعتق في مسئلة الكتاب) أي الجامع الصغير وهي قوله أنت حر بعد موتى على ألف درهم (وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث) أو الوصي أو القاضي (لان الميت ليس بأهل للاعتاق) في ذلك الوقت قال المصنف (وهذا) أي قولهم لانه لا يعتق مالم يعتقه الوارث (صحیح) بناء على أنه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وأهلية الموجب شرط عند (٤٣٩) الايجاب وقد عذمت بالموت بخلاف

التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسئلة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو أنه مالم يعتق الابا القبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا على الموت وفي مثل هذا لا يعتق الابا اعتاق الوارث لا تنتقل العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال أنت حر بعده وفي شهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل أنت مدبر على ألف درهم معناه أنت حر بعد موتى على ألف فيكون كمسئلة الكتاب معني فينبغي أن يكون الايجاب في مسئلة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول أيضا فنه أجيب بان هذا عين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط

قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للاعتاق وهذا صحيح قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين) الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكائن بعد الموت واذا تأخر العتق عن الموت ولو بساعة لا يعتق الابعتق الورثة وصار كما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر فانه لا يعتق الابعتقهم وجه هذا ينفع ما أورده شارح فقال ينبغي أن يعتق حكما لكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس أهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال أهليته ثم استدلل على ذلك بأن القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الابا اعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى أن بعد كون الكلام حين صدوره معتبرا يشترط أن يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول ثبت لزوم العتق على الوارث فان لم يفعل أعنته القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لفائدة له نعم يقال اذا كان العتق لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم أمرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لاسائبة فلو بقي في ساعة القبول بلام ملكهم لزم السائبة فلم يبق على ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من أن يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم عونه لان القبول لا يعتبر بعده بل بتقديره وما تقدم من نوادر بشر من قول أبي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت أداء ألف عتق ظاهر في عدم تأخر عتقه الى عتق الوارث كما استدلل به ذلك الشارح أيضا مع أن في المسئلة خلافا كما يفيد قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتأخرين من قال ينبغي أن لا يعتق مالم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا أصح فانه يفيد بعد ثبوت الخلاف ثم يقول العتق ما وقع الامن الحى لان العتق بقوله أنت حر المعلق أو المضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول أثره بعد موته الا أنه يبقى عليه اشكال هو لزوم أن يبقى على ملك الميت شهر افيما اذا قال أنت حر بعد موتى بشهر اعتبارا لحاجته الى نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصر هالا أثره فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة فيهما وسيأتي لبعضهم فرق في الباب بعده (قوله) ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين مثلا) أو أقل أو أكثر (فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه) أي على العبد (قيمة نفسه عند أبي حنيفة في قوله الآخر وهو قول أبي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة أربع سنين) أما العتق فلا نه جعل الخدمة وهي معلومة اذهي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غير من المعاوضات لانه صلح عوضا لان المنفعة أخذت حكم المال بالعقد ولذا صحته مهران مع أنه تعالى أمر بابتغاء السكاح بالمال ثم اذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو بناء على الخلاف في مسئلة أخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا لو ردت بعبع فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذا عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها بالعيب اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس

القبول بعده وفي مسئلة الكتاب أضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين) أي ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين (فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وهو قول أبي حنيفة الاول عليه قيمة خدمته أربع سنين

(قوله) أجيب بأن هذا عين الخ) أقول التدبير ليس يمين على ما سيجي عن المصنف الاشارة اليه ويفصله الشارح في الدرس الآتي

أما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق وكل ما جعل عوضا عن العتق فالتق بخلق بقبوله لانه الحكم في
الاعراض كلها وقد وجد القبول فزال العتق ولزمه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضا لحدوث حكم المالية بالعقد ولهذا صلت صداقا
مع أن الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم (فصار كما إذا اعتقه على
ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية أخرى وهي أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية أو هلكت
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما (٤٣٠) وبقيمة الجارية عنده وهي) أى مسئلة بيع نفس العبد منه بالجارية إذا استحققت

أما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة أربع
سنين لانه يصلح عوضا فصار كما إذا اعتقه على ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية
أخرى وهي أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية أو هلكت يرجع المولى على
العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء أنه كما يتذكر تسليم الجارية
بالهلال والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا عوت المولى فصار نظيرها (ومن قال
لاخر أعتق أمك على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فأت أن تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على
الامر) لان من قال اغيره أعتق عبدا على ألف درهم على ففعل لا يلزمه شيء وبقي العتق عن المأمور
بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الامر لان
اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز

بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائي ولم يقل أحدهما ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة قيل
لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لكن لان الخدمة منفعة
وهي لا تورث وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر أن الجارية أو الخدمة جعلت بدل ما ليس بمال وهو
العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذا العتق لا يفسخ فبقيت قيمته أو مثله لو كان مثليا
وصار كما إذا تزوج على جارية أو خالع عليها أو صالح عن دم عتق أو هلكت حيث يرجع بقيمة
البدل اتفاقا وجه قولهما أنهم بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما إذا اشترى عبدا أقر
بجرحه لا يملكه وهو معاوضة مال بغير مال لان العبد مال بالنسبة الى السيد حيث أخذ ما لا في مقابلة
اخرجة ما لا عن ملكه نعم هنا ملاحظة أخرى وهي اعتبار ما أخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه
وهو تلفظه بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينبغي الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج مال عن ملكه
بذلك العوض فصار كما إذا باع عبد بجارية ثم استحققت انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قبس عليه لانه
مبادلة مال بمال ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وإبطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون
الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات أحدهما أخذ بقيمة
خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة أرباع رقبته وعلى هذه النسبة قس وعلى هذا لو أعتق
ذمي عبده على خمر أو خير يريعتي بالقبول فان أسلم أحدهما قبل قبضه فعندهما على العبد بقيمة نفسه
وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة أما لو كان قال ان خدمتي أربع سنين أو سنة مثلا فخدمت بعضها
ثم مات أحدهما لا يعتق لعدم الشرط وبيع ان كان الميت المولى وكذا لو أعطاه ما لا عوضا عن خدمته
أو أراه المولى منها أو بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتي وأولادي فمات بعضهم قبل استيفاء
المدة يتعذر العتق (قوله ومن قال لاخر أعتق جاريته على ألف درهم على أن تزوجنيها) وفي بعض
النسخ زيادة لفظ على قبل على أن تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي أدل منه على إيجاب المال على

(معروفة) في طريقة الخلاف
وذكر في الكتاب وجه
البناء ولم يذكر وجه كل
واحد من القوانين ولا بأس
بذكر ذلك وجه قول محمد
أن الخدمة بدل ما ليس
بمال وهو العتق ولا قيمة
للعتق وقد حصل العجز عن
تسليم الخدمة بموت فوجب
تسليم قيمتها ووجه قولهما
ان الخدمة بدل مال لانها
بدل نفس العبد لكن
البدل لما تعذر تسليمه
وجب تسليم المبدل وهو
العبد لكن لا يمكن تسليمه
لان العتق لا يقبل الفسخ
فوجب تسليم قيمته لا مكان
ذلك هذا في المبنى ولقائل
أن يقول هذا مناقض لما
قال المصنف في أول الباب
من أنه معاوضة مال بغير
مال لان العبد لا يملك نفسه
والجواب أن الاعتاق على
مال معاوضة مال بغير مال
من وجه لما ذكرنا وشابه
بذلك النكاح والطلاق
وغيرهما حتى صح بأى مال
كان كالتقدم ومعاوضة مال
بمال من وجه بالنظر الى
مولاه وشابه بذلك بيع عبد

بجارية فانه إذا مات العبد ووقع العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد على ما ذكره وأما المبنى عليه فوجه محمد أن هذا بدل ما ليس
بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن إيفاء البدل وليس للبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما
ان الجارية بدلي نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما إذا تبايعا عبد بجارية ثم مات العبد فتمسكها العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد
وقوله (وكذا عوت المولى) يعني أن موت المولى في هذه الصورة كوت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيها مساو وقوله (ومن قال
لاخر أعتق أمك على ألف درهم على) لم يذكر في بعض النسخ على أكفاه بدلالة على الوجوب وذكر في بعضها التاكيد والمسئلة ظاهرة

وقوله (وقد قررنا من قبل) يعني في الخلع في مسئلة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة والفرق أن الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت به شيء أصلاً فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله (ولو قال أعتق أمتك عني بألف درهم والم مسئلة بمجالها) أي قال على أن تزوجنيها ففعل فأثبت أن تزوجه (قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فأصاب القيمة أداء الأحرار وما أصاب المهر بطل عنه) والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (على ما عرف) يعني في أصول الفقه (٤٣١) وفيه شبهتان أحدهما أن هذا البيع فاسد

لأنه بيع بما يخصها من الألف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولأنه ادخل صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع والفساد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب أن لا يقع العتق إذا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية أن البيع إذا كان فاسداً وجب فيه العوض يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما إذا جمع بين عبد ومدر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن كما ساقى وأجاب الامام شمس الأئمة السرخسي عن الاولى بأن الامة تنفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه نصير قابضة نفسها أدنى قبض وأدنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام نفي الاسلام عن الثانية

وقد قررنا من قبل (ولو قال أعتق أمتك عني بألف درهم والم مسئلة بمجالها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الأحرار وما أصاب المهر بطل عنه) لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراراً بالبضع فكما كانا قد قسم عليها ما وجبت حصته ما سلم وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلور زوجت نفسها منه لم يذكر وجوابه أن ما أصاب قيمته سقط في الوجه الأول وهي للولي في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهاتفي الوجهين

المستحكم وإن كان كذلك مع تركها أيضاً فإذا عتق فاما أن تزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأحرار شيء أصلاً لان حاصل كلامه أمره الخاطب باعتاقه أخته وتزوجها منه على عوض ألف مشروطة عليها عن مهرها فلم يتم تزوجه بطلت عنه حصته المهر منها وأما حصته العتق فباطلة إذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن غلصه بخلاف العتق فانه يثبت له بدفبه قوة حكيمة وهي ملك البيع والشراء والاجارة والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الأعلى من حصل له المعوض وإن تزوجه قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمته سقط منه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان مهرها ألفاً وقيمتها ألفاً سقط عنه خمسمائة ووجب خمسمائة عليه وإن تفاوتتا بان كان قيمتها مائتين وألفين ومهرها مائة وألف سقط ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وقوله وقد قررنا من قبل يعني ما ذكر في خلع الأب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكنه لم يذكر أن اشتراط بدل العتق على الاجنبي غير صحيح (قوله ولو قال أعتق أمتك عني بألف درهم) على أن تزوجنيها وهو معنى قوله والم مسئلة بمجالها ففعل أي أعتق قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما أصاب قيمتها أداء الأحرار وما أصاب المهر سقط عنه يعني ان لم تكن زوجت نفسها منه وإن زوجت نفسها وجب لها عليه وانما وجب للمأمر حصته قيمته ههنا لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الأصول والفروع ولكنه ضم الرقبة تزوجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليه ما بالحصته وكان هذا كن جمع بين عبده ومدر في البيع بألف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها فما أصاب قيمة المدر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب غنائماً على دخول المدر في البيع لكونه مالاً ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وإن لم تكن مالاً لكن أخذت حكم المال لانها متقومة حال الدخول وإراد العقد عليها فان قيل اذ لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال إلى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لانه ادخل صفقة في صفقة وإذا فسد وجب ما عدم

بان البيع مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن وقوله (فلور زوجت نفسها منه) يعني في المسئلتين (لم يذكر محمد) في الجامع الصغير وجوابه ان ما أصاب قيمته سقط في الوجه الأول وهو ما اذ لم يقل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للولي في الوجه الذي قال فيه عني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الامة في الوجهين

(قوله وقوله وقد قررنا من قبل الخ) أقول وقد سبق في فصل ومن ملك ذارحم محرم أنه حواله غير راجحة فراجع إلى الشرح ولعل الأولى أن يجعل اشارة إلى ما ذكره في الخلع وإلى ما ذكره في ذلك الفصل فانه بين صحة تحمل الاجنبي بدل الطلاق في الخلع وعدم صحة تحمله بدل العتاق في الفصل فتأمل (قوله نصير قابضة نفسها الخ) أقول فاعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضاً للولي وإن ضعف

﴿ باب التدبير ﴾

(إذا قال المولى لمالوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا)
لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر

﴿ باب التدبير ﴾

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك أو أنت مدبر أو دلالة كقوله إذا مت فأنت حر أو أنت حر مع موتى أو في موتى وكقوله أو وصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بعثتك أو بثلث مالي وحكم التدبير

﴿ باب التدبير ﴾

قال المصنف (لان هذه الالفاظ صريح) أقول يعني غير الاول أو غلب الصريح على غيره

﴿ باب التدبير ﴾

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا أحسن مما قيل فيه انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الخلف بالعتق كله كذلك فانهم اتفقوا للعتق بشرط غير الموت كما أن التدبير تقييده بشرط الموت ولم يؤثر هالي ههنا ثم التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقوع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا أو معنئ وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لان قضاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يد اولاه معنئ في التحقيق لقولهم مالك يد ابل الواجب أن يقال ملكه متزلزل اذا شك في أنه مالك شرعا لكنه يعرض أن يزول بتجيزه نفسه وغاية الامر أن بعض آثار الملك منتف وهولايوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتناقهما ولو قال العبد أو المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك أملكه حر فعنق ذلك مما لو كاعتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد أضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالتجزئه بخلاف ما لو قال كل مملوك أملكه الى خمسين سنة فهو حر فعنق قبل ذلك فذلك لا يعتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك أما لو قيل فلا في المبسوط لو قال لصبي أو مجنون دبر عبيدي ان شئت فقدره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة ونظيره في العتق والطلاق واذا قد انجز الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال رجلين دبر عبيدي فقدره أحدهما جاز ولو جعل أمره في التدبير اليهما بأن قال جعلت أمره اليك في تدبيره فقدره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا لا تنصرف فلا يفرده أحدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبرة الواحد وعبرة المثني سواء لا ترى أنه له أن ينهما مقبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط (قوله اذا قال المولى لمالوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه أي التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه تقييد بذلك بالوضع فأفاد أن كلما أفاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة أقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كعوض ما ذكرنا ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حر أو حررتك أو عتقتك أو معتق بعد موتى والثاني ما يكون بلفظ التعليل كان مت أو إذا مت أو متى مت أو حدثت بي حدث أو حدثت فأنت حر وتغور في الحدث والحادث في الموت وكذا أنت حر مع موتى أو في موتى فانه تعليل العتق بالموت بناء على أن مع وفي تستعار في معنئ حرف الشرط وروى هشام عن محمد اذا قال أنت مدبر بعد موتى يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبره فانه كان

(ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كافي الكتابة

هذا وانت حر بعد موتى سواء وكذا اذ اعتقتك او حررتك بعد موتى والثالث ما يكون باللفظ الوصية
 كما وصيت لك برقبته او بنفسك او بعتقتك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالي فتدخل رقبته لانها
 من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر او عتيق يوم يموت بصير مدبرا او المراد باليوم الوقت
 لانه قرن به ما لا يتبدل ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليليا يعني فيجوز بيعه فان لم
 يبعه حتى مات عتيق كالمدبر وانما كانت صرائح لانها استعملت في الشرع كذلك قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه ذكره في الميسر ثم توارثت بلا شبهة في هذا المعنى ولو
 قال انت حر بعد موتى وموت فلان فليس مدبرا مطلقا لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل
 فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان لهم ان يبيعه وان مات فلان او لا بصير مدبرا
 مطلقا فليس له ان يبيعه خلافا لغيره لانه كما لو قال اذا كملت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه او قال انت
 حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتى ان شئت يتولى فيه فان
 نوى المشيئة الساعة فشاء العبد ساعتها فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان
 نوى المشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر بوجود الشرط لا باعتبار التدبير
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعناق من الورثة او الوصي بمثل ما تقدم
 في الباب المتقدم من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعناق منهم ويكون هذا
 وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقه بعد موتى ان شاء وهو نظير ما لو قال انت حر بعد موتى بشرفاته
 لا يعتق الا باعناق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سميعة في نوادره وكذا يوم وفي الاستيعاب اذا لم يعتق
 الا باعناق الوارث او الوصي فله الوارث ان يعتقه تنجيها او تعديقا والوصي لا يملكه الاتجار ولو اعتقه
 عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يفصل في التعليق فان علقه بشرط من
 جهة نفسه ثم يفعله او بعض زمان طويل او على فعل العبد وهو بما يتعد عليه او يتعسر لا يلزم
 العبد توقفه عليه بل ان شاء رفعه الى القاضي لينجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من
 العبد في مجلس موته او علمه بموته كما يتقدم في مشيئته في حياته بمجلس التفويض اليه اذا كان به هذا
 اللفظ وعن أبي يوسف لا يتوقف به لانه في معنى الوصية ولا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي
 الاصل لو قال بعد موتى يوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بعض يوم بعده فان
 مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكر أبو بكر الرازي ومن المشايخ من
 فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا أخر العتق عن موته بزمان ممتد بيوم أو شهر وتقرر ملك الوارث في
 ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعناقه فلا يعتق ما لم يعتقه وأما في مسألة المشيئة فانما اتصل مشيئة
 العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعناق المولى ولا تدعو حاجة الى اعتناق الوارث
 وهذا ان تم أشكل على ما تقدم في مسألة انت حر بعد موتى باللف فان زمن القبول كزمن المشيئة فانه
 يجب ان يوصل بموت المولى أو يعلم بموته لا يقال ينبغي ان يجعل العبد في هذه المسئلة وتلك باقيا على
 حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما قدمنا من ان القبول غير معلوم يدفع
 بانه وان كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول واستصحاب
 الملك الاول أسهل من رفعه ثم ادخله في ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب أن يبقى لحاجته ثم لانه
 ان هذه المسئلة أقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم
 في أنت حر بعد موتى بيوم عدم توقفه بل أولى لان محي اليوم بعد موته غير مشكوك وهي من
 مواضع النص على أنه لا يعتق الا باعناقهم (قوله ثم لا يجوز بيعه) أي المدبر المطلق وهو الذي علق

أنه لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كافي الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه وسعى في ثلثه

(وقال الشافعي يجوز بيعه)

وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات)

من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما (وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه بلا خلاف) (ولان التدبير وصية) حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كالأوصى برفقته لانسان (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث) (رواه نافع عن ابن عمر) (ولانه) أي التدبير (سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت) فلا يلبس منه سبب (ولا سبب غيره) ثم اما أن يكون سببا في الحال أو بعد الموت لا جائز أن يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تأخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبيى فتعين أن يكون سببا في الحال واعتراض على المصنف بأن هذا الكلام مناقض لما ذكر في آخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال وفي المدبر ينقذ السبب بعد الموت

قال المصنف (وكما في المدبر المقيد) أقول سيجي مجوابه بعد اثني عشر سطر انخمينا (قوله ثم اما أن يكون الخ)

أقول غير ترتيب المصنف فقد المؤخر وأخر المقدم

وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره

عتقه بطلاق موت المولى ولا هبته ولا اخرجاه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل أو بكتابة أو عتق على مال وما سواهما من التصرفات التي لا تبطل حقها في الحرية يجوز فيجوز استخدامها واجازته وأخذ أجرته وتزويج المدبرة ووطؤها وأخذ مهرها وأرض جنايتها وأعله المصنف فيما يأتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولا به هذه التصرفات وانما لم يكن له أن يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع ولا مالية للسد بركام الولد وليس على المولى في جنابات المدبر الا قيمة واحدة لانه مانع الارقية واحدة وأما ما أسئلته فدين في رقبته يسمى فيه وعرف من هذا أن ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لانه ملوك بعد التدبير واس- تشكل على عدم جواز بيع العتق بطلاق موت المولى ما اذا قل كل ملوك أملاكه فهو حر بعد موتى وله ماله واشترى بماله ثم مات فاتهم يعتقون فكان عتقهم معاقبة بطلاق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت أوجب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو أوصى لولد فلان له ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانهم اتوا ولتهم بعينهم فبطل عتق أحدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ثم مات الموصى كان الكل للثلاثين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فماتوا ولم يكون موجودا عند الموت (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته) للنقول والمعنى أما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر أن رجلا أعتق غلامه عن درهم لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم أرسل بتمنه اليه وفي لفظ أعتق رجل من الانصار غلامه عن دروكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك ولحديث جابر هذا ألفاظ كثيرة وروى أبو حنيفة بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وفي موطأ مالك بسنده الى عائشة أنها مرضت ففتاوى مرضها فذهب بنو أخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال أنكم تخبروني عن امرأة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فإذا جارية لها صريرها وكانت قد دبترتها فدعته ثم سألتها ماذا أردت قالت أردت أن تموتى حتى أعتق قالت فان الله على أن تباعى من أشد العرب ملكة فباعها وأمرت بفنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة في ميسرة ذكره في النسخ والمسخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الا بعد النسخ وانما يفيد استحباب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم رأينا أنه صرح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصححه وقفه وأخرج الدارقطني أيضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل أن وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال صلى الله عليه وسلم يباع المدبر فان قلنا يوجب تقليده قطاها وعلى عدم تقليده يجب أن يحمل على السماع لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا أن بيعه مستحب برفقه فمعه مع عدم زوال الرق وعدم

وأقول قوله (ثم جعله سببا في الحال أولى) يدل على أن جعله سببا في الحال وإن كان المذهب عند أصحابنا ليس بمتعين فيعمل ما ذكره هناك على غير الأولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من أصحابنا أنه يجوز أن يكون سببا بعد الموت وأختار جوازه باجتهاده وجعل ما ذهب إليه الأصحاب أولى فان قيل في التدبير تعليل وليس في التعليق شيء من السبب بآبنا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير مخالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كافي سائر التعليقات أجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم أن في كلام المصنف غموضا لا يتكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد من افتقار المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي المأمور واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي أن تكون سائر التعليقات أسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق عينيا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المانع من تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق المأمور الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه أشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعناق وما كان مانعا للحكم لا يمكن أن يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق عينيا تنفع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعناق فان قلت قد يكون اليمين بعد العمل كافي قول الرجل ان لم تدخلني الدار فانت طالق وقد نص في الكتب أن اليمين تعقد للنع أو الجمل فكيف قال والمانع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الامنع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو الشيء والمقصود هو المانع منه ويلزمه الجمل فان قلت التدبير عين أولي سبب فان كان يميننا واجب أن لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يميننا يستقيم قوله (٤٣٥) بخلاف سائر التعليقات اذ السائر بمعنى الساقى قلت ليس بيمين لتعلق عتقه

ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمانع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعناق وأمكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا

الاختلاف بجزء المولى كافي أم الولد بخلاف القياس فيعمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصلح لمعارضة حديث جابر وأيضا ثبت عن أبي جعفر أنه ذكر عنده أن عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي أعتقه مولاة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فأمره أن يبيعه فيقضى دينه الحديث فقال أبو جعفر شهدت الحديث عن جابر أنما أذن في بيع خدمته رواء الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن أبي جعفر وقال أبو جعفر هذيان كان من الثقات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لأنه من رواية عبد الملك بن أبي سليمان العزري وهو ثقة عن أبي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكن الحق عنده وان كان منسبعا فقد صرح أبو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي زين العابدين بأنه شهد

التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الإيجاب حينئذ أو ما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه الى زمان الشرط يمكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعتراض بأن قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن علق طلاقها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم والجواب أن قيام اهليته ليس بشرط عند وجود الشرط اذ لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة المجنون وأما اذا كان فلا نسلم أن الاهلية اذ ذاك غير شرط

(قوله وأقول قوله ثم جعله الخ) أقول أنت خير بأن المعتبر ما ساق اليه الدليل لادلالة اللفظ والدليل يدل على التعمين فيجب حل الأولوية على الوجوب ألا يرى الى قوله فلا يمكن تأخير سببية الى زمان بطلان الاهلية ولعلنا قال أولى ولم يقل يجب ثلاثا فينتقض الدليل الاول بسائر التعليقات قليلا بل فيكون هذا الكلام من المصنف متضمنا للاعتراف بعدم تمام ما قررته في الفرق بين أم الولد والمدر وفيه ما لا يخفى (قوله اذ السائر بمعنى الباقي) أقول ولك أن تقول في باب عتق البعض السائر هنا بمعنى الجميع صرح بمجيبه هذا المعنى الجوهرى (قوله والجواب أنه اضافة لتعليل) أقول وكذا أنت حرم موتى أو في موتى أو اذا امت وجوابه أنه لما كان اضافة الى الموت كان في حكم الملقوبه فأخذ حكمه فان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية بقي الكلام في أنه لم لا يكون هذا الكلام سببا حال وجوده ومع أنه أولى على ما دل عليه الدليل الاول (قوله فرق آخر بين التدبير الخ) أقول صرح في كتب الاصول في مواضع من جعلها فصل مفهوم المخالفة من التلويح بأن الاضافات أسبابا في الحال فينتقض الدليل بها

وقوله (ولانه وصية والوصية خلافة في الحال) فرق آخر بينهم وتقرر التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالورثة فانهما سبب خلافة في الحال واعتراض بأنه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز وان كان المرح (٤٣٦) قبلها أو بعدهما لجاز البيع لان الموصى يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا

ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالورثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضا فيه ذلك قال (ولولي أن يستخذه ويؤجره وان كانت أمة وطهاوله أن يزوجه) لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات

حديث جابر وأهنا اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الالعلم بذلك من جابر راوى الحديث وقال ابن العز قول من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد وأن المراد أنه باع خدمة العبد من باب دفع الصائل لانهما اعتقد أن التدبير عقد لازم سعى في تأويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف تأويله والنص مطلق فيجب العمل به لا المعارضة نص آخر يمنع من العمل باطلاقه وأنت اذا علمت أن الحر كان يباع للدين ثم نسخ وأن قوله في الحديث باع مدبر ليس الاحكام الراوى فعلا جازيا لا عموم لها وان قوله أعتق عن دبر أو دبر أعمن من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي يدبر مقيدا أنه أعتق عن دبر منه وأن ما عن ابن عمر وقوف صحيح وحديث أبي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد أقتنا الدلالات على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديه على المستبعد أنه قول جمهور السلف علمت قطعا أن المرسل حجة موجهة بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر أن لم يصح رفعه بعضه ولا يعارضه المروى عن عائشة رضي الله عنها الجواز كون تدبيرها كان مقيدا ولأنه أيضا واقعة حال لا عموم لها فتم تناول حديث جابر وعائشة رضي الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمله على السماع بما ذكرنا فظهر لك تمامه أو غلطه وأما المعنى الذي أبطل به الشافعي منع بيعه فاذكر في الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه لا يمنع البيع كما في سائر التعليقات بسائر الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جاز فظهر أنه على اعتبار شبهي التعليق والوصية لا يمنع بيعه وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى هذا أي أعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الاسباب ولا سبب غيره أي غير قوله أنت حر المعلق في اذامت أو المضاف في بعد موتي فاما أن يجعل سببا في الحال أو بعد الموت وجعله سببا في الحال أولى لانه حال وجوده بخلاف ما بعد الموت فانه معدوم أعماله ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال وجوده أولى فهذا وجه أولوية السببية في الحال ووجه آخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت الخ يعني لا بد ثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلهما بخلاف الجنون لان الجنون أهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه أو واهله وقيل وليه وزواله كالوالتف شيئا فإنه يؤخذ خدمته من ماله فبزل ملكه عنه ولو ارتد أبواه ولحقا بدار الحرب بانت امره أنه فلذا لم تشرط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط ليزول الحكم لان ذلك شرط لا يشدها التصرف لا مجرد زوال الملك والجنون أهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب لاهلية الامرين فامتنع أن يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزم تسميته في الحال والا لا تنفك لكنهم لم تنفك شرعا ولان سائر التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها أيمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما قد تعقد للعمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد للبر وأنه يصادق وقوعهما ووقعهما هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه أن التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو عين فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط

عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك أن بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله (وابطل السبب لا يجوز) ثمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهار ذلك أي ابطال سبب الحرية فلا يجوز قال (ولولي أن يستخذه ويؤجره) التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فيمكان الملك فيه ثابتا ولهذا الوفاة كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فلمولى أن يستخذه ويؤجره وان كانت أمة وطهاوله أن

يزوجه لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت

(قوله والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق الخ) أقول أنت خير بأن عامة الرضا باعلى سبيل التعليق مع أنه يجوز الرجوع عنها وبطل بالقتل (قوله والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك) أقول فيه ما لا يخفى من عدم ظهور وجه امتناع البيع فان التدبير ليس اعتاقا في الحال وكونه اعتاقا في المآل مسلم لكن هل يمنع به البيع أولا هو محل النزاع

(فاذا مات المولى عتق المدبر)
 من ثلث ماله المار وينا) يعنى
 من حديث ابن عمر رضى
 الله عنهما وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام وهو حر
 من الثالث (ولان التدبير
 وصية لكونه تبرعا مضافا
 الى ما بعد الموت) ولا يعنى
 بالوصية الا ذلك والحكم
 يعنى العتق غير ثابت في
 الحال لانه يفقد استحقاق
 الحرية كما ذكرنا آنفا وكل
 وصية تنفذ من الثلث حتى
 لو لم يكن له مال غيره يسع
 في ثلثي رقبته وان كان على
 المولى دين يسع في كل
 قيمته لان الدين مقدم على
 الوصية والعتق لا يمكن
 نقضه فيجب عليه رد قيمته
 وقوله (وولد المدبرة مدبر)
 هذه هي النسخة الصحيحة
 ووقع في بعض النسخ وولد
 المدبر مدبر وليس يصح
 لان ولد المدبر اما ان يكون
 من أمه أو غيرها فالاول
 رقيق لمولاه والثاني يتبع
 الام في التدبير والكتابة
 وغيرها دون الاب وأما ولد
 المدبرة فهو مدبر ينقل على
 ذلك اجماع الصحابة رضى
 الله عنهم وخوصم الى
 عثمان رضى الله عنه في
 أولاد مدبرة فقضى بأن
 ما ولدته قبل التدبير عبد
 يباع وما ولدته بعد التدبير
 فهو مثلها لايباع وكان ذلك
 بحضرة الصحابة ولم يتنقل
 عن أحد خلاف

(فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله) المار وينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
 الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسع في ثلثيه وان كان على
 المولى دين يسع في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة
 مدبر) وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضى الله عنهم

ما ذكرنا وأمكن في التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببته في الحال واذا انعقدت سببية العتق في
 الحال يتحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك أنه يراد عليه النقص بما اذا
 قال اذا جاء غدا فانت حر فانه لما علق بأمر كائن البتة لزم أن المراد ثبوت المعاق فيه لانه لا منعه فلم يكن عينا
 فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم أن لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهما الاشكال
 لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائنا لا محالة لجواز قيام القيامة قبل الغد فانما يستقيم اذا كان
 التعليق بحجى الغد بعد وجود أسراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى عليه السلام وغيرهما
 أما قبل ذلك فليس يصح والجواب بأن الكلام في الأغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالاراد على أن
 كون التعليق بمثل محجى الغد ورأس الشهر نادر غير صحيح وأجيب أيضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو
 أن التعليق الذى هو التدبير وصية والوصية خلافه في الحال كالورثة ويرد عليه أنه يجوز الرجوع
 عن الوصية وهذا وارد على عبارته الابعنا به وهو أن المراد بقوله والوصية خلافه أى الوصية المذكورة
 وهي الوصية له برقبته بخلافه كالورثة حتى منعت من حقوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله اذا مت فانت
 حر وانت حر بعد موتى وبين قوله أعتقوه بعد موتى فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية
 في الحال بخلاف أعتقوه وأورد عليه أن هذا فرق بعين محل النزاع لان حاصله أن الوصية بالعتق
 اذا كانت تدبيرا كانت خلافة تستدعى لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا
 هذا العبد لا تكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق
 بهذه الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء ولا يخلص الآن تبدى خصوصية في تلك العبارة فتقتضى ذلك
 وليس هنا الا كون العبد خوطب به أو كون العتق علق صريحا بالموت أو أضيف وكون ذلك في الشرع
 يقتضى ما ذكرتم من الزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق أن الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم
 بناء على عدم معارضة حديث جابر له لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك (قوله فاذا
 مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله) المار وينا أول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى
 لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبته
 المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته
 (قوله وولد المدبرة مدبر) فيعتق بموت سيد أمه والمراد ولد المدبرة المطلق أما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا
 فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبر مدبر وليس يصح لان الولد يتبع أمه
 لا أباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا أو أمه فولدها عبدا سواء كان أبوه حرا أو عبدا مدبرا
 أو لا ثم المراد الولد الذى كانت حامله به وقت التدبير أو الولد الذى حملت به بعد التدبير أما ولدها المولود قبله
 فلا يصير مدبرا بتدبيرها أما الذى كان حلا قبل اجماع كالأعنة لها وهى حامل وأما الذى حملت به
 بعده ففي قول أكثر أهل العلم وهو المروى عن عمر بن عبد العزيز والزهرى والبصرى وشرى ومسروق
 والثورى ومجاهد وقتادة وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك وأحمد وللشافعى فيه قولان قال
 المصنف وعلى هذا اجماع الصحابة يعنى اجماع السكونى فانه مروى عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن
 ثابت وجابر وابن مسعود رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى أن سران التدبير الى

(وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا أو سقرى هذا أو من مرض كذا فليس مدبر ويجوز بيعه) لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بطلاق الموت وهو كائن لا محالة (فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقيق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث

وقوله (فان علق التدبير بموته) بيان للمدبر المقيد بموته) وهو ان يعلق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى أو سقرى أو مرض كذا فليس مدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر وبيراً من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بطلاق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه يستفاد مما قدمناه وهو ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليقين وقد عرفت ان صفة كونه ميتاً تنبع عن السببية وأما اذا كان أمراً كالتألم لا محالة لم يكن في معنى اليقين فكان سبباً فان قيل اذ لم ينعقد السبب في الحال ففي أي وقت ينعقد اذا انعقد بعد الموت فليس بحال أهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقيق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير

الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال مما ذكر من طرف الشافعي ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال ولده قبل التدبير وقالت بعده فاقول للمولى لانه ادعى حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلو لاها كذلك واليمنية يثبتها لاثباتها زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى بخلف على العلم لا تخلف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في المبسوط في باب الشهادة في التدبير واعلم انه اذا ادبر الرجل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولده لاقل من ستة أشهر كان مدبراً والا لا ولو كانت بين اثنين فمدبراً أحدهما جملها وولده لاقل من ستة أشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتعيين المدبر والاستسعاء له بعد ان يقدر على السعاية ولو ادبر أحدهما ما في بطنها بان قال ما في بطني حر بعد موتى وقال الاخر أنت حر بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان موجوداً حين ادبر الاول فمدبر نصيبه بتدبيره وتدبير نصيب الاخر بتدبير أمه وان ولده لاكثر من ستة أشهر من الاول ولاقل منها من تدبير الام فالولد كله مدبر للذي ادبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبارانه كالجزء وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبر للذي ادبر الام وأما الام فنصفها مدبر للذي ادبرها والاخر انما يار بين ان يضمه نصف قيمتها ان كان موسراً وبين ان يستسعيها فتعق الام بضمها والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما يلزمه من حين ادبر وعلق الولد بعده في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الا يرى انه لو زادت قيمتها في مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق ان يستسعيها والمستسعاة كالكتابة تكون أحق بولدها واذا ادبر ما في بطن أمته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يعمرها وذكر في كتاب الهبة من الاصل اذا أعتق ما في بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في المسئلة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا ادبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز عتقه ولو أعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فلو وهب الام فالله هو بمتصل بما ليس بموهور بمن ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد عتقه فغير مملوك فلم ينصل الموهور بملك الواهب فهو كالوهور دار فيها ابن الواهب وسلمها ولو ادبر ما في بطنها فولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر بيوم والاخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهم ساءوا أماناً وتيقنوا بوجود أحدهما حال التدبير في البطن ولو ادبر ما في بطنها ثم كتبها جاز وان وضعت بعدها لاقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحيحاً الكنه يدخل في الكتابة أيضاً بعل الام فاذا أدت عتقاً جميعاً وان مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى فعلى الولد أن يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحسنة بالتدبير أو بإداء الكتابة فيختار الانفسع له فان كان خرج من الثلث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولداً الذي في بطني ولدمدبرة أو ولد حر ولا يريد عتقاً لم تعق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال أنت مثل الحر أو المدبرة (قوله وان علق التدبير بموته على صفة) مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا أو سقرى هذا

ومن المقيّد أن يقول ان امت الى سنة أو عشرين لما ذكرنا بخلاف ما إذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاثر لا محالة

أو مرض كذا أو قتلت أو غرقت فليس بمدير فيجوز بيعه لان السبيعية لم تنعقد في الحال لا ترد في تلك الصفة هل تقع أو لا بخلاف المدير المطلق لانه تعلق عتقه بطلاق الموت وهو كائن لا محالة ثم ان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدير يعني من الثلث لانه ثبت حكم التدبيره في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقيق تلك الصفة فيه فاذا ذلك يصير مديرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل آخر جزء من حياته فلم يكن مديرا بخلاف بيعه وان برئ من ذلك المرض أو رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق به قد انعدم واستشكل بما إذا قال أنت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر يعتق بطلاق موت المولى مع انه مديرا مقيدا حتى جاز للمولى بيعه أحجب بأنه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما سمي فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غده وأنه لا يثبت حقا للعبد لالحال فكذا هنا ولو قال اذ مات أو قتلت فانت حر على قول زفر هو مديرا لان عتقه تعلق بطلاق موته حتى يعتق اذا مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف ليس مديرا لانه علقه بأحد الشيئين من الموت والقتل والقتل وان كان موثا فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مديرا حتى يجوز بيعه وقول زفر أحسن لان التعليق في المعنى بطلاق موته لانه لا ترد في كون الكاثر أحد الامرين من الموت قتلا أو غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كنهما كان وروى الحسن عن أبي حنيفة اذا قال اذ مات وغسلت فانت حر لا يكون مديرا لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده ثم اذا مات في القياس لا يعتق وان غسل ما لم يعتقه لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم فهو كقوله ان امت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فينتقل ملك الوارث فيه كذا في المبسوط (قوله ومن المقيّد) أي ومن التدبير المقيّد (أن يقول ان امت الى سنة أو الى عشرين) فانت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق مديرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لم يعتق ومقتضى الوجه كونه لومات في رأس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تجب عتقه فيه سيرا بعد السنة والعشر فتكون الاسقاط ومنه أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم فانه مديرا مقيدا حتى ملك بيعه وعند زفر مديرا مطلقا قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولومات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان محصيا فاعتق من كله وعلى قوله ما يصير مديرا بعد مضي الشهر قبل موته (قوله بخلاف ما إذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاثر لا محالة) فيكون تدبيره مطلقا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضيان على قول أصحابنا مديرا مقيدا وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكره لا يعيش اليها غالباً تأييد معنى وهو كالتخلاف في النكاح المؤقت لوسميامة لا يعيشان اليها غالباً صريح النكاح عند الحسن لانه تأييد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كلنا ناضق فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهنا جعله تأييداً موجبا للتدبير فروع كاتب مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلث ماله عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة للاستغناء عن أداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانه يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد سقط ثلث بدل الكتابة أيضا اعتبار الجزء

(ومن المقيّد أن يقول ان امت الى سنة أو عشرين لما ذكرنا) يعني قوله لتردد في تلك الصفات (بخلاف ما إذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاثر لا محالة) وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في فوائده وأن رجلا قال لعبد أنت حر ان امت الى مائتي سنة قال أبو يوسف هذا مديرا مقيدا وله أن يبيعه وقال الحسن هو مديرا لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كائنه قال ان امت فانت حر ثم لومات قبل السنة في الأول أو قبل عشر سنين في الثاني عتق ولومات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدير المقيّد والله أعلم

(قول الكمال لانه تجب عتقه) لانه أي الكلام بدون الغاية يفيد تجب عتقه بعد الموت مطلقا كذا بهامش نسخة الشيخ الجبراي

بالكل وقياسا على مالو كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق
 ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد
 الكتابة لانه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته عتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم ترد عليه الكتابة
 لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ولو كاتب أم ولده
 صح ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهم ما طريقان أحدهما
 أن بدل الكتابة بمقابله ما ورأه المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت مال يمكن ثباته في المكاتب
 والبديل بمقابله وعرف أن التدبير يوجب استحقاق شيء فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون
 البديل بمقابله ما ورأه ذلك فهو كالوطلق زوجته تنتهين ثم طلقها فلا يالف كانت الالف كلها بازاء
 الطلقة الثالثة ألا يرى أنه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان
 الاستحقاق بالتدبير غير متقرر بل هو از أن لا يموت المولى قبله واذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابله ما ورأه
 المستحق بالتدبير وشئ من ذلك لم يسلم للعبد موت المولى لا يسقط شئ عنه بخلاف مالو كاتبه أو لا لان
 بدل الكتابة هنالك بمقابله جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشي من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض
 الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر أن التدبير وصية
 برقبته له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر كالأوصى بعبد لانيان ثم باعه أو قتل لا تنفذ
 الوصية في قيمته ولا تمنه من مال الموصى وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف مالو كاتبه
 أو لا ثم دبره لان حقه عند التدبير أحد الشئين اما بدل الكتابة ان أدى أو مال رقبته ان عجز فيكون
 موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرف هذا فنخرج المسئلة على قول أبي حنيفة
 فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعدم موت المولى ان شاء يسعي في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان
 شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق بنجزاً وقد نلقاه جهنا حرة فيختار أيها شاء وعند أبي
 يوسف يسعي في الأقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزأ عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه
 الأقل المالبين وعند محمد يسعي في الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه
 ولا يتخير لانه عتق كله كذا كرأى أبو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند أبي حنيفة يتخير بين أن يسعي في ثلثي
 قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعي في أقلهما عينا ولو كاتب مدبرته فولدت ثم ماتت يسعي
 الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فأدى
 أحدهما مال المال كله لم يرجع على أخيه بشئ لانه ما أدى عنه شيئا انما أدى عن الام فان بدل الكتابة
 عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حرة كانت أحق به فكان أداء من أدى أحدهما
 أو كليهما ما أداء من مال الام ومثله لو كاتب عبيدين مدبرين جميعا وكل كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك
 أحدهما واداء لده في كتابته من أمته فعليه أن يسعي في جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسعي
 لتحصيل العتق لا بيه ولنفسه ولا يحصل العتق لا بيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية
 في جميع بدل الكتابة

باب الاستيلاء

لما اشترك كل من المدبر وأم الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير أنسب
 بمقابله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء فقدمه عليه والاستيلاء مصدر استولد
 أي طلب الولد وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمة أي استلهاقه أي باب بيان أحكام هذا
 الاستلهاق النابتة في الام وأصلها استولاد ومثله يجب قلب واوماء كيعداد وميزان ومبقات فصار استيلاء

لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاء عقبيه المناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لاحقيتها والاستيلاء طلب الولد فأم الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة (اذا ولدت الامة من (٤٤١) مولاه فقد صارت أم ولده لا يجوز بيعها) ولا هبتها (ولا عليهما لقوله صلى الله عليه وسلم) لما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل له لا انعمتها (أعنتها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع) لان الحديث وان دل على تحيز الحرية لكن عارضه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيعابر حل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه فحملناهم ما جعلا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتحيز بالحديث الثاني ولا يقال محلبة البيع معلومة فيها يقين فلا ترتفع الا يقين مثله وخبر الواحد لا يوجب له لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع الا لاحق فرقتها

باب الاستيلاء

(قوله الاستيلاء طلب الولد) أقول يعني طلب الولد مطلقا وخص بطلب ولده أمته (قوله) فأم الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة) أقول والانام

باب الاستيلاء

(اذا ولدت الامة من مولاه فقد صارت أم ولده لا يجوز بيعها ولا عليهما) لقوله عليه الصلاة والسلام أعنتها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع

وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله) واذا ولدت الامة من مولاه فقد صارت أم ولده) يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادته منه مستلزما بثبوته في العبارة قصور وذلك لانه لا يريد أنها اذا ولدت منه صارت أم ولده بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي ولذا ترتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا عليهما ولا هبتها بل اذا مات ولم يجز عتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا وهذا كله مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفتهاء الامن لا يعتبه بكسر المرسى وبعض الظاهرية فتأولوا يجوز بيعها واحتجوا بحديث جابر قال بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمرهما ناعسه فأنتهن رماه أبو داود وقال الخاء كم على شرط مسلم وأخرج النسائي عن زيد العنبي الى أبي سعيد الخدري كذا يبعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الخاء كم وأعله العقيلي زيد العنبي وقال النسائي زيد العنبي ليس بالقوى ونقل هذا المذهب عن الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير رضي الله عنهم لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس تعتق من نصيب ولدها ذكره ابن قدامة فهذا يصرح برجوعهما الى تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في حديث أبي داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن أمه عن سلامة بنت مغفل امرأة من خارجة قيس عيلان وذكر البهقي أنه أحسن شيء روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عني في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو وأخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الآن والله تباع في دينه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عني المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو وأخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فقلت لي امرأته الآن والله تباع في دينه فقال عليه الصلاة والسلام من ولي الحباب قيس ل أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو فبعته اليه فقال أعتقوها فاذا سمعتم رقيق قدم علي فأوتوني أعوضكم قالت فاعنتوني وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنها تعتق بمجرد موته بل على أنه سألهم أن يعتقوها ويعوضهم لما استرقت قلبه عليه الصلاة والسلام بل يفيد أنها لا تعتق والا لئلا يحكم الشرع في ذلك من أنهم اعتقت ولم يأمرهم بعتقها بعوض يقوم هو عليه الصلاة والسلام به لهم نعم يحتمل أن يراد باعتقوها خلو أسبيلها كما فسر البهقي وأن العوض من باب الفضل منه عليه أفضل الصلاة والسلام لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجب ويعينه في ذلك ما ذكره المصنف عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال يعني في مارية القبطية رضي الله عنها أعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها وطريقه معلول بأبي

(٥٦ - فتح القدير ثالث) الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب ثم قوله كالصغيرة يعني رستمال الصغيرة في الذنوب (قوله وقد انضم اليها الاجماع الا لاحق فرقتها) أقول الضمير في قوله فرقتها راجع الى قوله محلبة في قوله لا يقال محلبة البيع الخ

(ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولدان الماءين قد اختلطا (٤٤٣) بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف

في حرمة المصاهرة) وهي تمنع بيعها وبيعها لان بيع جزء الحرة وبيعته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتجزع العتق لان الجزئية توجبها واستمر بقائلين به أجاب بقوله (الا أن بعد الانفصال) يعني أن الولدان غايه لم بعد الانفصال وبعد الانفصال (يتبقى) الجزئية حكما للاحقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت) فتعاضد المنقول بالمعقول في اثبات الحكم المؤجل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت الجزئية بانية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك أجاب بقوله (وبقاء الجزئية حكما) ومعناه أن بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام أيضا بواسطة الولد يقال أم ولد فلان (فكذلك الحرية تثبت في حقهم لافي حقهم)

(قوله ولأن الجزئية) أقول عطف على قوله لقوله صلى الله عليه وسلم (قوله أجاب بقوله الآن بعد الانفصال يعني أن الولدان غايه لم بعد

ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولدان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة فالآن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما للاحقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لافي حقهم حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل ثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته

بحر وبمسيلة وأهل الرقة وما نهي الزكاة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كنا نختار أربعين سنة ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخاربة فتركناها وأياما كان وجب الحكم الآن بعدم جواز بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فأما بلا حظة المرفوعات المتعاضدة فلا شك وعملا يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما أسنده عبد الرزاق أبنا ما معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الاولاد أن لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن يبيعن فقلت له رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب الى من رأيك وحديثك في الفرقة فضحك على ما أعلم أن رجوع على رضي الله عنه يقتضي أنه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرير الاجماع والمرج خلافه وسئل داود عن بيع أم الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل أن تصير أم ولد فوجب أن يبقى كذلك اذا اُصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان أبو سعيد البردعي حاضرا فعرضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما قبلت بولسيدا والاصل في كل ثابت دوامه فانه قطع داود وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان عيانا عرض وهو قيسام الولد الحرة في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيسبق الى أن ثبت المزيل (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولدان الماءين) الذين خلق منهما (قد اختلطا) وهو جزؤهما بحيث لا يميز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال الولد لكانت باقية حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية أوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل أم ولده فقد بقي أثرها شرعا واليه أشار عمر فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابنة أمة من رجل قد أسقطت منه فأمر عمر ردها وقال أبعدها اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدماهن الآن السبب يضعف بالانفصال (فأوجب حكما مؤجلا الى الموت) ولما ورد على هذا التقرر أن مقتضاها أن المرأة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت له انه يعتق بموتها لان النسبة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما لكل من الام والاب فسطمها أجاب المصنف بقوله ان بقاء الجزئية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواء والنسب الى الرجال أي الى الاباء لا الى الامهات (فكذا الحرية) التي تثبت على النسب بالحاء المهملة لا بالجيم تثبت للنساء في حق الرجال لان النسب اليهم فنفرع عليه أن الحرة تزوج أمة فولدت له ثم اشترى امهات أم ولده تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فلو ملكت الحرة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق بموتها ولا تعلق بالآخرة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه فلو ولدت أمة لرجل بزنا ثم ملكها لا تكون أم ولده فلا تعتق بموته وأورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل أمة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما صاحبه هو انك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وأمه عترة أم الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما ما فقد ثبتت الامومة بلا ثبوت نسب أجيب بأنه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبهما ولذا كان حرافل تثبت دون نسب والحق أن ثبوت الامومة في نفس الامر لا يكون الا باعتبار ثبوت النسب وأما ثبوته ظاهرا في القضاء فبكل من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت لماسيحي وفيما اذا ادعى ولدا أم ولده المزوجة (قوله وبثبوت عتق الخ) يعني قد ثبت مما ذكرنا أنه ثبت لها عتق مؤجل ولازم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمنع بيعها واخراجها الا

(الانفصال) أقول اذا اعترف المولى بالجل من قبل الانفصال لم يؤخذ باقراره وعندى معنى كلام المصنف غير ما ذكره الشارح

وقوله (وكذا إذا كان بعضها مملوكا) يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها أحدهما كانت أم ولده لأن الاستيلاء لا يتجزأ لأنه فرع لا يتجزأ وهو النسب فيعتبر بأصله فان قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه والاستيلاء متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الخ (٤٤٤) وجه التوفيق بين كلاميه أجيب بأن معنى قوله لا يتجزأ تلك نصيب صاحبه بالضم

وكذا إذا كان بعضها مملوكا لأن الاستيلاء لا يتجزأ فإنه فرع النسب فيعتبر بأصله قال (وله وطؤها واستخدمها وأجارها وتزوجها) لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة

إلى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله إذا جازأ رأس الشهر فأنشأ خروج ذلك لم يتسع البسع قبله أن يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الأجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الأحكم النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن يعني الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه (قوله) وكذا إذا كان بعضها مملوكا والبعض الآخر مملوكا غيره) بأن كانت مشتركة بين اثنين فادعى أحدهما ولدها ثبت نسبه وتصير أم ولده فهذه إذن حكمان وقع التشبيه في أحدهما وهو أمومة الولد لأنه لم يسبق ثبوت النسب ذكره قصر التعاليل عليه وهو قوله (لأن الاستيلاء لا يتجزأ) أي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي الفقة فتصير كلها أم ولده ويضمن قيمة نصيب شريكه بخلاف ما إذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فإنه يتجزأ ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدم في باب العبد يعتق بعضه أنه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل أن الاستيلاء لا يتجزأ أي لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا كالغير المستولدة بالضرورة لأنه مبني على ثبوت النسب وهو لا يتجزأ وأما احتمال أن يكون فيه روايتان فبعد فلذا المأقال المصنف أنه يتجزأ في باب العبد يعتق بعضه لم يجعل أثره إلا إذا استولد نصيبه من مدبرة وأما تعليل ثبوت النسب قائمها هو وجود الدعوة في المملوكة والاتفاق على أن ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء (قوله) وله وطؤها واستخدمها وأجارها وتزوجها لأن الملك قائم فيها) وهو مطلق لهذه الأمور (فأشبهت المدبرة) ومنع مالك أجازتها كييعها وهو بعيد وامتناع البسع لنقل ملك الرقية لا غير وهو منتف في الإجارة وملك كسبها وله اعتاقها وكتابتها وأورد ينبغي أن لا يملك تزويجها لأن توهم شغل رجبها المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح كما في المعتدة غير أن المعتدة جعل لها الشرع حالا يحكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغي أن لا يصح قبله وأجيب بأن جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فإنها قد تحقق خروجه عن محمية نكاح الغير فلا تعود إلا بعوجب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا تزوج قبله ولقائل أن يقول إذا سلم أن احتمال الشغل مانع ولا شك في نيته بعد الوطء لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه كالمعتدة ويجب أن لا يزوجه إلا بعد استبراءها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعد أفضل * وأعلم أن المسئلة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زواج أم ولده هو حامل منه فالنكاح باطل لأنها فراش مولاها حتى ثبت نسب ولدها منه بالدعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفرائش إلا أنه غير متنا كدحتي يتنفي ولدها بالنفي من غير إيمان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فأفاد أن المانع من صحة النكاح ليس إلا الجمع بين الفرائش لا توهم الشغل وهذا حق لما عرفت من مسئلة ما إذا رأى امرأة تزني فنزوجهما حيث يصح النكاح ويحتمل الوطء مع أن احتمال الشغل ثابت لكن لما كان الحمل من الزنا ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطء لا تنفاه الجمع بين الفرائش ولذا جاز عند أبي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لا تنفاه

مع ملك نصيبه فيمكن الاستيلاء على ما يجبي بعد هذا في هذا الباب لأن نصيب صاحبه قابل للنقل بضمين المستولد لأن الاستيلاء وقع في الفقة وهي قابلة للانتقال من ملك إلى ملك وما ذكره هناك من تجزئ الاستيلاء فأنما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاء مقتصرا على نصيبه فيجزأ الاستيلاء ضرورة فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال وبأنه يحتمل أن يكون فيه روايتان عن أبي حنيفة وذلك لأن ما جعل الاستيلاء مقبسا عليه في أنه لا يتجزأ فكان مجمعا عليه ثم أجاب عنه أبو حنيفة بأنه متجزئ عنده في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية قال (وله وطؤها واستخدمها وأجارها وتزوجها) قد ذكرنا أن الاستيلاء لا يتجزأ حق الحرية لاحقيقة فكان الملك فيها قائما كالمدبرة فجاز له أن يطأها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها قبل أن يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال

ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة أجيب بأن محمية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في زوالها فلا ترتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محمية نكاح الغير فلا تعود إليها إلا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة (قوله) أجيب بأن معنى قوله لا يتجزأ إلى قوله فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال أقول فيه بحث بل المراد لا يستقر على التجزئ كما يعلم مما مر وسيجيء

وقوله (ولا يثبت نسب

ولدها) أي ولد الأمة رجوع
إلى ما ابتدأ به أول الباب
بقوله إذا ولدت الأمة
من مولها لما أن ولد
أم الولد يثبت نسبه من غير
دعوة على ما يجيء في قوله
فإن جاءت بعد ذلك بولد
يثبت نسبه بغير إقرار وحكم
المدة لتحكم الأمة في أنه
لا يثبت النسب منها دون
دعوة المولى وقوله (الأن
يعترف به) أي بالولد
والاعتراف بالوطء غير ملزم
(وقال الشافعي يثبت نسبه
منه وإن لم يدع لانه لما ثبت
النسب بالعقد) أي بالنكاح
الذي هو مفض إلى الوطء
(فلا يثبت به وهو أكثر
إفشاء أولى ولنا أن وطء
الأمة يقصده قضاء الشهوة
دون الولد لوجود المانع
عنه) أي عن طلب الولد
وهو سقوط التقوم عنده
ونقصان القيمة عندهما أو
عدم نجابة أولاد الأماء
عندهم (فلا يثبت من الدعوة
عنزلة ملك اليمين من غير
وطء) فإنه لا يثبت النسب
فيه بغير الدعوة (بخلاف
العقد لأن الولد يثبت
مقصوداً منه فلا حاجة إلى
الدعوة) لا يقال النسب
باعتبار الجزئية أو بما وضع
لها والقصد وعدمه لا مدخل
له في ذلك لانا نقول لو كان
ذلك مداره لثبت من الرأى
وليس كذلك وإنما انظر

(ولا يثبت نسب ولدها لأن يعترف به) وقال الشافعي يثبت نسبه منه وإن لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلا يثبت بالوطء وإنه أكثر إفشاء أولى ولنا أن وطء الأمة يقصده قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا يثبت من الدعوة عنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لأن الولد يثبت مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوة

الفراس غير أنه لا يحل وطؤها إذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسبه دون غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالماء مانعاً فلذا جاز النكاح عقيب وطئها وإن كان يستحب أو يحجب الاستبراء إنما المانع الجمع بين الفرائش القويين وفراس أم الولد ليس قوياً على ما صرح به في المسئلة فلا يكون مانعاً ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فإنها فراس حال العدة ألا ترى أنها متعينة لثبوت نسب ما تأتي به ففي تزويجها جمع بين الفرائش ~~مؤخر~~ فرع إذا باع خادمة أم ولده منها عتقت كما إذا باع رقبة العبد منه رواء ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابن سماعة عن أبي يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقبتهما منها حيث تعتق (قوله ولا يثبت نسب ولدها) أي ولد الأمة لا أم الولد وهذا رجوع إلى المذكور أول الباب في قوله إذا ولدت الأمة من مولها فلا يثبت نسبه إلا أن يعترف به وإن اعترف بوطئها وهو قول الثوري والبصري والشافعي ومروى عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل وقال الشافعي ومالك وأحمد يثبت إذا أقرب بوطئها وإن عزل عنها إلا أن يدعى أنه استبرأها بعد الوطء بجمضة وهو ضعيف فاتهم زعموا أنها بالوطء صارت فراساً كالنكاح وفيه يلزم الولد وإن استبرأها مع أن الطامل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا بأن الغالب أن لا تحيض والامر بالاستبراء اعتباراً للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكماً بالغالب ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عن أحمد وهو وجه مضعف للشافعية (قوله لانه لما ثبت) هذا وجه قول الجمهور في أن النسب يثبت عما تأتي به الأمة بمجرد وطئها وهو أنه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما تأتي به المنكوحة به بعد العقد وإن لم يعلم الوطء لوجوده بعد المفضي إلى الولد فثبت به دوطء البالغ وإنه أكثر إفشاء إلى وجود الولد أولى وإنما قيدنا بالبالغ لأن الزوج الصبي لا يثبت به نسب وإن كان بعقد وضع للولد (ولنا أن وطء الأمة يقصده قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع) من قصده وهو سقوط تقومها عند أبي حنيفة ونقصان قيمته عند مالك الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه مجرد الوطء وما قيل الوطء قد يقصده وقد لا يقصده فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على الأصل من العدم * وأعلم أن أصل دليلهم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله عنها قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني في ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولده علي فرأى أبي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهاً بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراس وللعاشر الحجة واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط رواء الجماعة إلا الترمذي وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم إنما قضى به لعبد بن زمعة على أنه عبده ورثه لا على أنه أخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو أخوك وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان أحالها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا دفع بانتفاء لازم الأخوة شرعاً والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بأن في رواية أخرى هو أخوك يا عبد وأما الامر بالاحتجاب فلما رأى من الشبهة بين بعتبة ويدفع الاول بأن هذا مال رواه حينئذ معارضة لرواية هو لك وهي أرجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب أخته شرعاً منه والواجب الآن وجوب الاستبراء أن كل من أشبهه غير أبيه الثابت نسبه منه يجب حكمه للشبه احتجاب أخته وعمته وجدته لآبيه منه وهو منتف شرعاً واذن قوله الولد للفراس ينتفي به نسبه عن سعد

إلى الموضوعات الأصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج إلى الدعوة ووطء الأمة ليس بموضوع لها فيحتاج إليها

(فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالعقودة (الا انه اذا نفاه يفتي بقوله) لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا يفتي الولد بنفيه الاب باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج

بأنه ابن أخيه وعن عبد الله أنه أخوه يعني أن الولد للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو حينئذ عبدك يا عبد ميراثك من أبيك * واعلم أنه روى عند الامام أحمد ما الميراث فله وأما أنت فاحتجبي منه فانه ليس لك بأخ فتصريحه بأنه ليس أخاها يفيد أنه ليس أخا لعبد بن زمعة وبه تقوى معارضه رواية هو أخوك وقوله أما الميراث فله يفيد أنه أخوه فاما أن يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه أو يجمع بأن الميثب الاخوة الشرعية والمنفى الاخوة الحقيقية وهو أن يخلف من ماهر رجل واحد وان الحكم الشرعي في عدم الاحتجاب أن يترتب على الاخوة بمعنى الخلق من ماهر شخص واحد مع ثبوت النسب منه الآن هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبر بان ثبوت النسب مالم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يجعل هذا اذ ليس كما مستحرا على ما ذكرنا خاصا بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن لستن كأحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على أنها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعني أم الولد حينئذ فقوله هو لك أي مقضى به لك ويكون المراد أنه أخوك كما هو الرواية الاخرى وأما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ما بال رجال يطؤون ولا تدهم ثم يعتزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه قد ألم بها الا لحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو اتركوها والشافعي يعارض بما روى عن عمر أنه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقال من هو فقال من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه وأسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني أتيتها انسابا لا أريده الولد وعن زيد ابن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلد لها وعنه أنه قال لهما من حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها والمروى عن عمر من قوله انه يلحق بالواطي مطلقا جازا لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك أنا بينا أن الواطي اذا لم يعزل وحصلها وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكارا ولولا الامام مطلقا فقال لهم اني ملحق بكم يا بهم مطلقا وأما من علم منه الاعتدال في الامر بأن يترف عن يجب عليه الاعتراف به وينبغي من يجب عليه نفيه أو يجوز فانه لا يتعرض له (قوله فان جاءت بعد ذلك) أي بعد أن اعترف بولدها الاول (بولد ثبت نسبه بغير اقرار) لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا وبه ذابن أن الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما في أم الولد فانه اذا اعترف به فظهر قصده الى ذلك أو وضعها شرعا كالمسكوحه وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما تأتي به فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تأتي به وهو الذي عرفناه الفراش وظهر أن ليس القرش ثلاثة كما تقدم في فصل الحرمات بل فراشان قوي وهو فراش المنكوحه وضعيف وهو فراش أم الولد بسبب أن ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوى يفتي نسبه بمجرّد نفيه بخلاف المنكوحه لا يفتي نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المصنف فيما تقدم فقال لان الامة ليست بفراش لمولاه وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ما تأتي به أو كونها يقصد بوطئها الولد الى آخر ما قلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه عليك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه وعلى هذا ينبغي أنه لو اعترف فقال كنت أظأ بقصد الولد عند مجيئها بالولد أن يثبت نسب ما أتت به وان لم يقل هو ولدي لان ثبوت بقوله هو ولدي بناء على أن وطأه حينئذ بقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي أنه اذا أقر أنه

(فان جاءت بعد ذلك بولد) ثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الولد تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالعقودة (الا انه اذا نفاه يفتي بقوله) من غير لعان مالم يقض القاضي به أو لم تتناول المدة فأما بعد قضاء القاضي فقد ألزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله (لان فراشا ضعيف) واضح

قوله (وهذا الذي ذكرناه) أي عدم ثبوت نسب ولدا لأمه بدون الدعوة (حكم) قضاء القاضي (فأما الديانة) يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف به والدعوى أن وطئها وحصلها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو أن يحفظها (٤٤٧) عاينوا جبرية الزنا وقوله (لان

هذا الظاهر) وهو أن الولد منه عند التحصين وعدم العزل (يقابله) أي يعارضه (ظاهرا آخر) وهو العزل أو ترك

التحصين وقوله (وفيه روايتان أخريان) في بعض النسخ أخروا وليس يصحح وقوله (عن أبي يوسف وعن محمد) قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من يتوهم أن الروايتين عنهما بانفاقهما فإنه ليس كذلك وانما عن كل واحد منهما رواية تخالف رواية الآخر فأما رواية أبي يوسف فهي أنه إذا وطئها ولم يستبرأ بعد ذلك حتى جاءت بولده فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها تحسينا للطن بها وجملا لامرها على الصلاح مالم يتبين خلافه وأما رواية محمد فهي أنه لا ينبغي له أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وذلك في أن لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال أن يكون منه وما ذكره أبو حنيفة هو الأصل لانه إذا وطئها

وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الديانة فإن كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف فيه ويدعي لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جازله أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهرا آخر هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد رحمه الله ذكرناه ما في كفاية المنتهى

كان لا يعزل عنها وحصلها أن يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كان واجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى أن نوجب عليه الاعتراف به فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء وظن أن لا بد في أن يحكم على المذهب بذلك وفي المبسوط انما عاكف نفيه أي نفي ولدا أم الولد اذا لم يقض القاضي به أو لم يتناول الزمان فأما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا عاكف ابطله والتناول دليل اقراءه لانه يوجد منه فيها دليل اقراءه من قبوله التهنئة ونحوه فيكون كالصريح باقراره واختلافهم في التناول سبق في اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تأتي به في حال حل وطئها بعد الولد أما لو عرض بعده حرمة مؤبدية بان وطئها أو بسيدها أو ابنه أو وطئ السيد أمها أو ابنتها أو حرمت عليه رضاع أو بكتابة فإنه لا يثبت نسبه منه الا باستلحاقه ولا يخفى أنه يجب أن يفصل بين أن تأتي به لقل من ستة أشهر من حين عروضا الحرمة أو لتماها في الأول يجب أن يثبت نسبه بلا دعوة لليقين بان العلوق كان قبل عروضا الحرمة ولو أعتقها ثبت نسب ولدها منه الى سنتين من يوم الاعناق وكذا اذا مات لانها معنده ولا يمكن نفيه لان فراسها تأكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراس المنكوحه في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض أو نفاس أو صوم أو احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا امتعاقا باختیارها بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارها النقصي عادة بلا اختيارها (قوله وهذا الذي ذكرناه) يعني من عدم لزومه الولد وان اعترف بالوطء ما لم يدعه (حكم) أي في القضاء يعني لا يقضي عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوة فأما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمراد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصلها عن مظان ريمه الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعلم بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصلها أو لا أو لم يعزل ولكنها لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بالارقيب مأمون جازله أن ينفيه (لان هذا الظاهر) وهو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة (يقابله) أي يعارضه (ظاهرا آخر) وهو كونه من غير وجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين وبهذا ظاهرا لفظه أو في قوله وان عزل عنها أو لم يحصنها أو لم يولد أو لتنصيصها على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن ينفيه اهـ ولا شك في أن كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر وأما ظهور كونه من غيره اذا أنقض اليها ولم يعزل عنها محل نظر بل أو رد أن المصنف علل وجوب الغسل بالقاء الختانين من غير انزال بأنه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته في مقام مقامه فيقتضي هذا ثبوت النسب بعد الوطء وان لم ينزل والاتاقض ولا يخفى أنه لا أحد يقول بثبوت نسب ما تأتي به الامه بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل أنه يثبت عزل عنها أو لم يعزل وهذا فرع الانزال وحينئذ فالتدكير في الغسل بيان حكمة النص فإنه قد نص على استحباب الغسل بمجرد الابلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله في الاستلحاق بل لا يجوز أن يستلحق نسب من ليس منه كالأبجوز أن لا يستلحق نسب من هو منه فكان أمر الاستلحاق مبني على اليقين أو الظهور الذي لا يقابله ما وجب شكنا (قوله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد)

ولم يعزل وحصلها فالظاهر أن الولد منه فيلزمه أن يدعي وان لم يحصن أو عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف بالاشك

(قوله وقوله لان هذا الظاهر) أقول المراد هو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة يعارضه ظاهرا آخر وهو كونه من غير وجود أحد الدليلين وأما ما ذكره الشارح ففيه ما لا يخفى

(فان زوجها خافت بولد فهو في حكم أمه) لان الاوصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعدما اتصل (٤٤٨) به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت

(فان زوجها خافت بولد فهو في حكم أمه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير الا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنعة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذا الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاء المولى لا يثبت نسبته منه لانه ثابت بالنسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولده لاقراره (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب

ذكرهما في الميسر فقال وعن أبي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها نحسبنا للطن بها وحللا امرها على الصلاح ما لم يبين خلافه وهذا كذهب الشافعي والجمهور لان ما ظهر سببه يكون محالاً به عليه حتى يبين خلافه وعن محمد لا ينبغي أن يدعى ولدها اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي أن يعتق الولد وفي الايضاح ذكرهما باللفظ الاستحباب فقال قال أبو يوسف أحب أن يدعيه وقال محمد أحب أن يعتق الولد فهذا يفيد الاستحباب وعبارة الميسر تفيد الوجوب (قوله فان زوجها المولى خافت بولد) يعني من الزوج (فهو في حكم أمه) حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بوعته من كل المال ولا يسهى لاحد وله استخداماته واجارته الا أنه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذه إجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم أمه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسرى الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولدا القنعة قنوا وولد الحرة حراً وان كان أبوه بخلافه ولو ادعاء لا يثبت نسبته منه لانه ثابت بالنسب من الزوج لان فراشه أقوى وان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزأ ثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه المروج والافال ولد يثبت من اثنين كما سبذ كقول المصنف لان الفراش له يقتضي أن لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير أصلاً وهذا اذا جاء به لستة أشهر من النكاح فان جاءت به لقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب أن لا يزوجه حتى يستبرئها بحضرة احتياط ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبته منه لاقراره بحجته حيث اعترف بأنه ابنه فان ابنه من أمته يعلق حراً كما تقدم غير أنه عارضه في ثبوت النسب منه معارض أقوى منه فلم يثبت نسبته به ولم يعارضه في ثبوت الحرية به ذلك فأخذ بزعمه ولم يستحسن قول المصنف وتصير أم ولده لان الكلام في تزويج أم الولد وانما يستحسن لو كان في تزويج الامه التي ليست أم ولد كالصورة المذكورة في الميسر زوج أمته من عبده فولدت فادعاء لا يثبت نسبته منه ولكن تصير أم ولده تعتق بوعته لانه أقر لها بحق الحرية وقد تكلف له أن قوله ولدا القنعة فن ابتداء وما بعده بناء عليه فكأنه قال ولدا القنعة فن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاهما وحينئذ يستقيم الا أنه خلاف الظاهر لانه انما ذكر ليان سرابة وصف الام الى الولد فيكون ابن أم الولد بمنزلة (قوله ويعتق الولد) أي ولد أم الولد المروجة الذي ادعاء يعتق لانه ملكه وهو يرغم أنه ابنه (وتصير أمه أم ولده) تعتق بوعته لانه أقر لها بحق الحرية حيث ادعى أن ولدها منه وعتق الولد ظاهر بل قد اعترف بأنه علق الولد حراً من الاصل فان قيل فكيف تثبت أمومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه أوجب بان مجرد الاقرار بالاستيلاء كاف لثبوت كافي لثبوت الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا الاحتمال أن يكون الولد ثابت بالنسب من المولى بعد ما سبق النكاح أو بشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه

النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد منه ملحقاً بالصحيح كان أقوى من فراش أم الولد وقوله (ولو ادعاء المولى) معناه اذا زوج المولى أمته فولدت فادعاء المولى لا يثبت النسب منه لانه ثابت بالنسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولده لاقراره وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير أمه أم ولده لان أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير أمه أم ولده هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير فان قيل ينبغي أن لا تصير أمه أم ولده لانه لان أمية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع أوجب بأن مجرد الاقرار بالاستيلاء كاف لثبوت وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا الاحتمال أن يكون الولد ثابت بالنسب من المولى بعد ما سبق النكاح أو بشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه

عن النسب في معتبر في حق الام لاحتياجها الى أن تصير أم ولدها قال (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) سواء كان زوجها أو لا لما رواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يجعلن من الثلث) ومعنى قوله أمر حكم لا الأمر المصطلح فانهم يعقن بعد الموت كما تقدم وانما نكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث كما كدلانه فهم ذلك من قوله وأن لا يعين في دين ولان الحاجة الى الولد أصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما أنه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوائج الأصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالتهيز والتكفين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج) (٤٤٩) وقوله (ولاسعاية عليها) أي على أم الولد

(في دين المولى للغرماء لما بينا)

أن الحاجة الى الولد أصلية الخ وفي بعض النسخ لما رويانا

يعني من حديث سعد بن

المسيب ووجه ذلك أنه لما

قال ولا يعين دل على انتفاء

المالية واذا عذمت مالياتها

لم يبق عليها سعاية وقوله

(ولانها) يعني أم الولد (ليست

بمال متقوم) حتى لو غصبها

رجل وماتت عنده لا يضمنها

الغاصب عند أبي حنيفة

لان مالياتها غير متقومة

عنده وقد تقدم (فلا يتعلق

بها حق الغرماء كالقصاص)

فان من له القصاص

اذا مات وهو مديون ليس

لارباب الديون أن يأخذوا

من عليه القصاص بدينهم

ويستوفوا منه دينهم

بمقابله ما وجب عليه

القصاص من مديونهم لان

القصاص ليس بمال متقوم

حتى يأخذوا منه بمقابله

شيء متقوم وكذا اذا قتل

المديون شخصا لا بقدر الغرماء

على منعه ولي القصاص

من استيفاء القصاص وكذا

اذا قتل رجل مديون

والمديون قد عفا لا بقدر

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولاسعاية عليها في دين المولى للغرماء) لما رويانا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم (واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يجعلن من الثلث وفي نسخة مكان لا يعين لا يعين وهو الموافق لتعليقه ولا سعاية الخ بقوله (لما رويانا) أي لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يعين وما قيل وان لا يعين يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز البيع يدل على عدم المالية الخ منقوض بالمدر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيوخ جال الدين الزيلعي بعدد كرم أنه غريب قال وفي الباب أحاديث وساق كثيرا مما قد مناهم ليس فيه زيادة على أنها لا تملك وتعتق بالموت ولا يخفى أن كلها في غير المقصود فان المقصود أنهم اعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد روى عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعد بن المسيب أن جماعة تكلموا في عبد الملك (قوله ولان الحاجة الى الولد أصلية) كحاجته الى الاكل أي وحاجته الى أمه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية ابنه بغير اذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له كل ماله للحاجة وحاجته الأصلية مقدمة على الدين فلا تسمى للغرماء وعلى الارث فلا تسمى للورثة فيما زاد على الثلث اذ المخرج منه فقصارا اعتاقها كالدفن والتكفين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج) لان الأصلية اذ ليس ثم نسب ولديته أهلية فلا يقدم عتق المدر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغفر فاسعى في كل قيمته على ما سلف (قوله ولانها) أي أم الولد (ليست بمال متقوم) عند أبي حنيفة على ما تقدم (حتى لا تضمن بالغصب عنده) يعني اذا ماتت عند الغاصب حنف أنفها بخلاف المدر اذا مات عند الغاصب فإنه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت أم ولد بين اثنين فأعتقها أحدهما لا يضمن لشرى كشيء ولا تسمى هي في شيء أيضا وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدر وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند أبي حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فألتفتها وأجهروا أنها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا متقوما (لا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص) يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لأصحاب الديون أن يطالبوا من عليه القصاص بدينهم لان القصاص ليس مالا متقوما حتى يأخذوا بمقابله ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا لا بقدر الغرماء على منعه ولي القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا قتل رجلا مديون عفا المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون أن يمنعوهم العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئا لانه ليس حقا ما لا يوافق المتبادر الاول (قوله واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) يعني اذا أسلمت ففرض الاسلام على مولاهما أبي فانه

(٥٧ - فتح القدير ثالث) النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي ثلث قيمتها على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول

بالسعاية عليها عند أبي حنيفة مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذا السعاية بدل ما ذهب من مالياتها

(قوله وانما نكر الدين نفيا للسعاية الخ) أقول فيه أنه ليس في السعاية بيع فلا يفيد تنكير الدين ما ذكره نعم لو كان التعبير لا يسعين لم

ما ذكره (قوله ولا يجعلن من الثلث الخ) أقول ممنوع فان المدر لا يباع في دين ويجعل من الثلث (قوله واذا عذمت مالياتها لم يبق عليها

سعاية) أقول منقوض بالمدر فانه لا يباع الجديد ويسعى كما مر

قوله (ومالية أم الولد) يعقدها الذي متقومة فيترك وما يعقده) جواب عن هذا الاشكال وقوله (ولانها) يعني مالية أم الولد (ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا) أي كونها محترمة (يكفي لوجوب الضمان) جواب آخر ذلك الاشكال واعترض عليه بأن الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب أم الولد وأجيب بأن مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها الانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم وهذا على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله وقوله (كافي القصاص المشترك) يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفا أحدهم يجب المال للباقيين وان لم يكن القصاص بالامتقوما لكنه حق محترم فجاز أن يكون مسوجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم (ولو مات مولاهما) وهو النصراني (عنت بلاسعاية لانها أم ولد ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة أعيدت مكاتبه لقيام الموجب) وهو اسلامها مع كفر مولاهما

وقال زفر رجه الله تعق في الحال والسعاية دين عليا وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فأبى فان أسلم تبقى على حالها له أن ازالة الذل عنها بعدما أسلمت واجبة وذلك بالبيع أو الاعناق وقد تعذر البيع فتعين الاعناق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبه لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة والضرر عن الذي لا تبعائها على الكسب يسلل لشرف الحرية فيحصل الذي الى بدل ملكها أما لو اعتقت وهي مفلسة تتواني في الكسب ومالية أم الولد يعقدها الذي متقومة فيترك وما يعقده ولا نها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا أحد الاولياء يجب المال للباقيين (ولو مات مولاهما عنت بلاسعاية) لانها أم ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة أعيدت مكاتبه لقيام الموجب (ومن استولدا أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولده) وقال الشافعي رحمه الله لا نصير أم ولده

يخرجها القاضي عن ولايته بان يقدر قيمتها فيجملها عليها فتصير مكاتبه لانها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فائدة في اثبات حكم التجهيز وعلى هذا اذا أسلم مذكر النصراني وتسمية مثل هذا دورا على التشبيه والا فاللازم ليس الاماذا كذا من عدم الفائدة وهذا بحسب الظاهر انها لا تقدر الا كذلك والاولو وجدت المال في الحال لم يحجج الى ذلك (وقال زفر تعق للحال) أي لحال ابامولاهما الاسلام (والسعاية دين عليها) تطالب بها وهي حرة فان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف مالوا أسلم بعده وقال مالك والظاهرية تعق مجانا وقال الشافعي وأجد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها فاضلا عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى أن يموت فتعق بموته أو يسلم فتحل له وجه قول زفر أن النظر ودفع الضرر عن الذي واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة بخلافه مجانا كما قال مالك فانه ما يوجب له من النظر اذا أمكن وأما قول الشافعي ففيه زيادة اضراره من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه قلنا الامر كما ذكرنا غير أن قولنا أدفع الضرر عنه وعننا فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعق مفلسة وربعات تنواني في الاكتساب اذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذي بذلك وتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذي وربعات موت قبل ايفائها حقه وقد قال علماءنا خصومة الذي والادبة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم بخلاف ما اذا وقفت عتقها على الاداء فانه حامل على الايداء فكان اعتبارنا أولى اذ كان أنظر للجانبين وقوله (ومالية أم الولد الخ) جواب سؤال يرد على أبي حنيفة في قوله بنى مالية أم الولد هو أنها كيف تسمى في قيمتها ولا قيمة لها لا انتفاء المالية عندك فقال الذي يعقدها متقومها (فيترك وما يعقده) أي مع ما يعقده ولنا أمرنا بذلك فقد أمرنا باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة مع الخلاف فيه ولو سلم أنهم ليست متقومة مطلقا فهي محترمة وهذا يكفي لاجب الضمان وان لم يكن المضمون مالا كما في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفا أحد الاولياء المستحقين له يجب المال للباقيين لانه احتبس نصيبهم عند القاتل بعفو من عفا وليس نصيبهم حقا ما لا يابل حق محترم فيلزمه بدله بمنزلة ازالة ملكه بلا بدل فيتضرر الذي الا أن هذا الوتم استلزم التضمين بغصب المنافع وغصب أم الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجه أيضا أن بدل الكتابة عقوبة مالم يسر عا وهو فوك الحرف لم تدل السعاية على تقوم أم الولد وان أنت سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند أبي حنيفة بدل ما هو مال فارجع اليه وان كونه بدل مالم يسر عا قول محمد (قوله) واذا مات مولاهما النصراني عتقت (وسقطت عنها السعاية) لانها أم ولده (قوله) ومن استولدا أمة غيره بنكاح يعني تزوج أمة غيره فولدت له (ثم ملكها صارت أم ولده) بذلك الولد الذي ولده بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول أحد في رواية (وقال الشافعي لا نصير أم ولده)

وقوله (ولو استولدها) صورة المسئلة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي هذه علق برفيق وهو ظاهر ومن علق برفيق لان تصير أم ولد لمن علق منه لان أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة أي في حالة العلق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاه في تلك الحالة أي في حالة العلق فلا تعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل وقوله كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون أم ولد لكون العلق ليس من (٤٥١) مولاه في كل ما تسامح لان

قوله هذا يدل على أن علة الاستيلاء كون العلق من مولاه ولهذا لا يثبت اذا علق من الزنا وقوله (وهذا لان أمومية الولد

باعتبار علوق الولد حرا) يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو علوق الولد حرا عنده ليس الا وفي صورة الزنا انما تثبت أمومية الولد لان الولد انعلق رقيقا لان المزني بها في تلك الحالة ملك مولاه (ولنا ان سبب الاستيلاء هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل) أول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب بالنكاح

(قال المصنف وهذا لان

ولو استولدها بملك عيبن ثم استحققت ثم ملكها تصير أم ولده عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علق برفيق فلا تكون أم ولده كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كلا وقد ثبت النسب

وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جات به من وطء بنسبة فملكها ثم عندنا تصير أم ولده من وقت ملكها لا من وقت العلق وعندنا زفر من وقت ثبوت النسب منه لان أمومية الولد عند الملك بالعلق السابق فبعد ذلك العلق كل من ولدها ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها وصف الامية بعد الملك وان كان بامر متقدم قبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومة وينتزع على هذا انه لو ملك ولد الهام من غيره قبل ان يملكها له بيعه عندنا خلافا لانه ليس ابن أم ولده بخلاف ما لو ملك ولده منها قبل ملكها فانه يعتق عليه اتفاقا وفي البسوط لوطلقها فترجعت باخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت أم ولده وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم أمه ولو استولدها بملك اليمين ثم استحققت أو بنكاح على انها حرة فظهرت أمة تصير أم ولده عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تصير أم ولده وفي آخر لا تصير أم ولده (وهو ولد المغرور) وهو حر بالقيمة يوم الخصومة (قوله) أي للشافعي (انما علق برفيق فلا تكون أم ولده كما اذا علق من الزنا ثم ملكه الزاني وهذا لان أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا) وانما قلنا ان الامومة باعتبار علوق الولد حرا (لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل) وهو حر فلا بد ان تستحق هي الحرية واعترض من قصر نظره على خصوص المذكور بأن الرق في أم الولد مستمر الى موت سيدها والولد علق حرا فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالتصل وتعام تقرير المذكور يدفع هذا الاعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصارا للعلم بيقية التقرير وحاصل الوجه المذكور ان جزأها حر ومقتضاه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الاتصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزءا حالة الاتصال لكنه جعل كمن خص على حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعتناقه دونها فثبت به حق الحرية عملا بشبهى الجزئية وعدمها لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علق برفيق وتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم انما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وتقدم الحديث فشرط في ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها (ولنا ان سبب الامومة) في محل الاجماع وهو الاصل (هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل) يعني عند قوله أول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بسبب الولد (والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كلا) فتثبت الجزئية بناء على ثبوت النسب فتثبت استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو

أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا) أقول قال الزيلعي ولا معتبر بما ذكر من حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة ولو كان لا جد الاتصال به ثبت اه وفيه بحث لان الشافعي يعتبر في أمومية الولد علوق الولد حرا وفي اعتناق الجنين علوق فراوكم بين حال الابتداء والبقاء ثم ان المولى باعتناقه منه رد ابعده شخصاء على حدة وأخرجه عن حكم الجزئية فغلب جهة الانفصال على جهة الاتصال فليتنامل

فثبتت الجزئية بهذه الوساطة وإذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قوله كما إذا علق بالزنا لانه (لانسب) فيه أى فى الزنا (الولد) (٤٥٣) الى الزانى) فلا تثبت الجزئية المعتمدة فى الباب وهو الجزئية الحكمية

فثبتت الجزئية بهذه الوساطة بخلاف الزنا لانه لانسب فيه للولد الى الزانى واغما يعنى على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة تطهير من اشترى أخاه من الزنا لا يعنى لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى والدوهى غير ثابتة (واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاء ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها فى كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا اصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء

ثابت فى الزوج فثبتت الامومة (بخلاف الزنا فانه لانسب يثبت للولد من الزانى) فلا تصير الامومة التى جاءت بولد من الزنا اذا ملكها لزانى أم ولده استحسانا خلافا لفرحيث قال تصير أم ولده وهو القياس فان قيل فكان ينبغى أن لا يعنى الولد اذا ملكه أبوه من الزنا اذا كان لا يثبت نسبه منه أجاب بقوله (واغما يعنى على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة تطهير) أى نظير أم الولد من الزنا حيث لا تعنى عليه اهدم انتسابه الى أبيه (من اشترى أخاه من الزنا لا يعنى) عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل (بواسطة نسبته الى الوالد) وهى غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان أخاه لأمه فصار الحاصل ان الامومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك أو ثبتت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله صلى الله عليه وسلم أيمأمة الحديث ليس فيه قصر الامومة على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب ما تانى به منه ثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فثبتت بالولادة منه وهذا لا يتفق المفهوم المخالف وهم وان أثبتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد فى ثبوت الامومة لزم على المذهبين الا أنه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولداً أمته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لان السيد وتصير أم ولده وجوابه ان ثبوت الامومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدق الشرع فكان دائر ا مع ثبوت النسب شرعاً وأعترا فاقوا وما يتفق فيه الامومة ما ذكر فى الايضاح أمة جاءت بولد فادعاء اجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى أو كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير أمه أم ولده (قوله) واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاء ثبت نسبه منه وصارت أم ولده لابن وطئها أولاً لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب كوطء الحائض (وعليه قيمتها) لانه ملكها قبيل الوطء بالقيمة ليقع الوطء فى ملكه (وليس عليه عقرها) لسبق ملكه الوطء (ولا قيمة ولدها) لانه انعلق حرا التقدّم الملك على الام (وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها) فى باب نكاح الرقيق من (كتاب النكاح) وللشافعى قولان أحدهما تصير أم ولد ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناء على اثباته الملك حكماً للوطء اذ لو أثبت سابقاً عليه لم يتجه له ايجاب المهر والقول الآخر لا تصير أم ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول أحمد وعلى هذا تستقر على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطء حملت أولاً واذا كان غلظها لازماً عرف انه لا يصح دعوة ولدمدبرة ابنه ولا أم ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان فى لفظ الجارية عرف بخبرجهما فقد أخرجهما باللفظ والاقبال الحكم المذكور فى المسئلة وشرط صحة هذا الاستيلاء ان تكون الجارية فى ملك الابن من وقت الملق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة أيضاً فلو باع الابن الجارية ثم عادت اليه بشراء أو رد وولدت لاقبل من ستة أشهر من صدقها فادعاء الاب لم تصح دعواه الا أن يصدق له الابن كما اذا ادعى الاجنبى ذلك وصدق له وكذا دعوة الجسد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافراً ثم أسلم أو عبداً فعتق أو مجنوناً فأتى فجاءت بولد لاقبل من ستة أشهر من الاسلام والعتق والاقاغة الى الدعوة فادعاء لا تصح لعدم الولاية الا ان يصدق له أما

فلا تثبت أمومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب من الزانى فعلا م يعنى عليه الولد من الزنا اذا ملكه أجاب بقوله (واغما يعنى على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة) بخلاف أمومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزانى منقطعة فكان أمومية الولد من الزنا (نظير من اشترى أخاه من الزنا لا يعنى عليه لانه) أى الاخ (ينسب اليه بواسطة نسبته الى والدوهى غير ثابتة) والمراد بالاخ الاخ لاب وأما الاخ لام فانه يعنى عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله (واذا وطئ جارية ابنه) ظاهر

(قال المصنف فثبتت الجزئية بهذه الوساطة) أقول قال ابن الهمام يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولداً أمته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لان السيد وتصير أم ولده وجوابه ان ثبوت الأمومية لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدق الشرع فكان دائر ا مع ثبوت النسب شرعاً وأعترا فاقوا فيه بحث لأن ولد الزنا كيف

لا يثبت نسبه بالاعتراف وجوابه أن ذلك ثبت بالاستحسان على خلاف القياس اذ المراد بالاعتراف هو الاقرار المصادف المعنوه محل وهو الملك (قال المصنف واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاء) أقول لصحة هذه الدعوى شرائط مذكورة فى شرح الكنز الزيلعى

وقوله (واذا كانت الجارية بين الشريكين) هذه (٤٥٣) المسئلة تقدم ذكرها في أول الباب

حيث قال وكذا اذا كان بعضها عموكا ولكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاء يخرج الامه الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقة ما بعده وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان ما يريد بعدم تجزئ الاستيلاء المذكور هناك وتلك نصيب صاحبها وضمنان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعتد تكرارا وكلامه واضح خلا ما تنبه عليه (قوله فادعاهما) لافرق في ذلك بين العمة والمرض وقوله (لانها) ثبت النسب منه في نصفه (الخ) يرد عليه القلب وهو أن يقال لما ثبت النسب منه في نصيب الشريك لمصادفته ملكا غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ الى آخر ما ذكر في الكتاب ويحجب عنه بتغليب جانب الميث للنسب اجتنابا لا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العسر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة وقوله (فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه) قال في النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ وأما الاصح من المذهب فالحكم مع علته بفترقان لما عرف في أصول الفقه وأقول يجوز أن يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب

(وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجسد حال قيام الاب (ولو كان الاب ميتا ثبت من الجسد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاهما أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما أن نسبه لا يتجزأ وهو العلق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مابين (وصارت أم ولده) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما (وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه أم ولده) ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لانه تلك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه

المعتوه لو ادعاه بعد افاقة وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر من افاقة في القياس لانصح لعدم ولايته عند العلق وفي الاستحسان تصح لان العتة لا يطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعى مرتدا فهي موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا وعندهما صحة وهي فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده خلافا لما كان ينبغي ان يتوقف عندهما أيضا لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما أيضا لكنها تضمنت التصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف لاسيما في النسب لانه يحتاج الى اثباته فينفذ (قوله وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب مسلما حرا عاقلا لم يثبت النسب منه) لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجسد مع وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا أو حيا كافرا أو عبدا أو مجنونا فان الحد حينئذ يصح استيلاءه جارية ابن ابنه لقيام ولايته في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الحد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فنعت تصرف الحد وعند أبي حنيفة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوة الحد وان مات على ردة أو لحق وقضى بطافة صحت ولو باع ابن الابن الجارية حاملا ثم استردها فولدت لاقول من ستة أشهر منذ باعها لم تصح دعوة الحد كما ذكرنا في الاب (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاهما أحدهما ثبت نسبه منه) سواء كان في المرض أو في الصحة وكذا اذا ادعى أحدهما أو عتق الآخر مع افاقة الدعوة أولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الآخر سواء كان المدعى مسلما أو كافرا لانه لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي وللفظ في محمل على معنى من التي لا بد من الغاية أي ثبت من نصف الامه المملوك له ولا يكون للتعليل كقوله صلى الله عليه وسلم دخلت امرأة النار في هرة أي لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له لان قوله ثبت في الباقي ينبوعه وحاصل المعنى انه ثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها لانه أي النسب لا يتجزأ ثبوته من امرأة فثبوته من بعضها هو عين ثبوته من كلها ولا يقال سيأتي انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امرأة واحدة لانا نقول ليس في ذلك تجزئة من امرأة لان النسب ثبت من كلها بكل منهما لان بعضهما الواحد ومن البعض الآخر وانما لا يتجزأ لان نسبه وهو العلق لا يتجزأ في امرأة بأن علق الولد من ماهر جابن على قولنا لانها اذا علق من الأول انسدم الرحم فلا تعلق من الآخر وعلى قول غيرنا لا يمنع بل واقع على قول بعض مثني القياس على ما سيأتي فعدم التجزئ ان لا تعلق الولد بنصفها (قوله وصارت أم ولده) اتفاقا ما عندهما فلان الاستيلاء لا يتجزأ كما لا يتجزأ ثبوت النسب فلا يصير نصفها أم ولده ثم يملك نصيب شريكه بل يصير كلها أم ولده وعند بصير نصفها أم ولده ثم يملك الآخر لانه قابل للتعليل ولا يمنع تجزئ الامومة كما يمنع تجزئ ثبوت النسب لان معنى كونها أم ولده هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزأ عنه بمعنى زوال الملك فجاءت أمومة نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي أو اعتاقه الى آخر ما عرف لكن لما كان

مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك ثبت شرطا للاستيلاء فيقدمه فصار واطنا ملكا
نفسه (ولا يغرم قيمة ولدها) لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلق فلم يتعلق شئ منه على ملك
الشريك

النص المفيد لتجزى العتق أو جبان لا يقر بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق
وجب فيها اذا صار بعضها أم ولد فعني استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا
وبعضها مستحقا للعتق والحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر تجزئها في حق الامومة بل التجزئ في
الابتداء ثم يتم للحل عندده وعندهما صارت أم ولد من أول الامر ثم لا يخفى ان تعليل تلك نصيب شريكه
بانه قابل للتلك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لامن الطريق
عد جنونا وكونه أفسد نصيب شريكه بالاستيلاء لا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من
الشريك بل الثابت به جواز ان يضمه وللا انسان ترك حقه وهاهنا لورضى الشريك بترك تضمينه
ويصير نصفها ملكا له ونصفها أم ولد لا آخر فلو مات المستولد بعتق نصفها ويرق نصفها الآخر أو تسعى
له اذ ذاك لا يجوز فليس الموجب للنقل الا ما قلنا من النص الدال على انه اذا عتق البعض لا يبقى البعض
رقيقا وألحق حق الحرية بحقيقة وتعتبر قيمة نصفها يوم وطئ الذي علق منه وكذا نصف العقر وانما
وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه ثبت حكم الاستيلاء
فيتعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق لاستناده اليه فهو مسبوق بالوطء وبابتدائه ثبت المهر فلا
يسقط بالانزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاء بالضرورة على كل حال فيسقط ما أصاب حصته
ويضمن حصته شريكه وما قيل الاصح ان حكم العلة يقارنها في الخارج لم يختره المصنف وقدماء
الكتاب من ذلك وأوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافة زفر فيما اذا دفع النصاب الى
الفقير منعه زفر لان الدفع فارق الغني فأجاب بانه حكم الدفع فيتعقبه فصل الدفع الى الفقير ثم لم يزل
يكرره في كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف الشريك لازم في يساره واعساره لانه ضمان تلك كالبائع
وعن أبي يوسف ان كان المدعي معسرا سعت أم الولد لان منفعة الاستيلاء حصلت لها وانما لا يضمن
الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها ثبت شرطا للاستيلاء لانه لا ملك له يكتفي لعمدة الاستيلاء
فيتقدم ليقع الوطء في ملكه فان قيل الملك ثبت ضرورة الاستيلاء وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه
على العلوق تقدمه على الوطء أجيب بأن الاستيلاء عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر
تعدد الفعل مع اتحاد المطالب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاء ومنه الوطء فاعتبر
مقدما عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلق وملكه ثبت من ذلك الوقت
أيضا فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك بل علق حرا فلا يضمن له شئ واعلم ان مقتضى ما ذكره المصنف
من ان الملك في نصف شريكه ثبت حكم الاستيلاء فيتعقبه ان العلوق قبل ملك نصيب شريكه فيحصل
ملوك النصف له ونصفه لشريكه واستناد النسب الى العلوق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان
لا يتعلق منه شئ على ملكه لا يقال يمكن كونه أربا بالاستيلاء في قوله حكم الاستيلاء الوطء لانا نقول
الاستيلاء اما ان يطلق على العلوق أو على مجموع الوطء مع الانزال والعلوق أما مجرد الوطء بلا انزال
فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حيث لا نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد ضرورة صيرورته أم ولده
ولا تصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب والاعتراض السابق بأن حكم العلة معها في الأصح
لا يفيد لان نقله مع العلوق أيضا بلا موجب لانها لم تصر أم ولده لم يلزم النقل فالوجه جعله عقب العلوق
بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه حيثئذ ما مهيئ لقيمة فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن
على ملك الشريك لان الام حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا

وقوله (بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه لان
الملك هنالك ثبت شرطا
للاستيلاء فيقدمه) وهذه
التفرقة بين الشريك والوالد
من حيث ان ملك الشريك
في النصف قائم وقت العلق
وذلك يكتفي في الاستيلاء
فيجعل تلك نصيب صاحبه
حكم للاستيلاء فيكون الوطء
واقعا في غير ملكه وذلك
يوجب الحد لكنه سقط
بشبهة الشريك فيجب العقر
وأما الاب فلم يكن له ملك في
الجارية وقد استولدها
فيحصل ملكه فيها شرطا
للاستيلاء في ملكه حملا
لامره على الصلاح فيكون
الوطء في ملكه والوطء فيه
لا يوجب العقر والمراد
بالعقر مهر المثل فيكون
الشريك ضامنا لنصف
مهر مثلها هكذا في مبسوط
تمس الامعة السرخسي وفي
مبسوط شيخ الاسلام والمحيط
العقر قدر ما استأجر هذه
المرأة لو كان الاستحجار للزنا
حلالا وقوله (فلم يتعلق
منه شئ على ملك الشريك)
لانه كما علق ان علق حرا اصل
لان نصفه انعلق على ملكه
وأنه تمتنع بثبوت الرق فيه
لما ذكرنا من ترجيح مثبت
النسب

(وان ادعيهما ثابت نسبه منهما) قال المصنف (معناه اذا جلت على ملكهما) وانما قيد بذلك لانه اذا كان الجدل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وأخرفه أم ولده لان نصيبه منها صار أم ولده والاستيلاء لا يجزأ فيثبت في نصيب شريكه أيضا (وقال الشافعي يرجع الى قول القافة) وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع (٤٥٥) وهو الذي ينبع آثارا لا بأه في الابناء

من قاف أثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدج منهم المجزأ (لان اثبات النسب من شخصين مع علمان الولد لا يتخلق من مابين) أي من مابين (متعذر فعملنا بالشبه وقد سمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القائف في أسامة) روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وأسار بوجهه تبرق من السرور فقال أما علمت أن مجزأ المدلجى من بأسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وأرجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولو جب عليه الرد والاكثار (ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبسافلس عليهم ولو ينالين لهما هو ابنتهما يرثانه ويرثهما وهو الباقي منهما) أي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذ مات أحدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحي دون أن يكون نصفه لورثة الاب الميت (وقوله وكان بمحض من الصحابة

(وان ادعيهما معا ثبت نسبه منهما) معناه اذا جلت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من مابين متعذر فعملنا بالشبه وقد سمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القائف في أسامة رضي الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسافلس عليهم ولو ينالين لهما هو ابنتهما ويرثانه وهو الباقي منهما ما كان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كالا كان ليس معه غيره

جلت على ملكهما فان اشتريها أحدهما فادعاهما أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاء الى وقت العلق لانه لم يحصل في ملكهما واذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاتفاق الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تلك كالبيع ولا عقر لشريكه ههنا لان الوطء لم يوجد في ملك شريكه (قوله وان ادعيهما معا ثبت نسبه منهما) وكانت الامة أم ولدهما فتخدم كلا منهما ما واما اذ مات أحدهما عقت ولا ضمان للحي في تركه الميت رضا كل منهما بعقبتها بعد الموت ولا تسمى للحي عند أبي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسمى في نصف قيمته ولو اعققتها أحدهما عقت ولا ضمان عليه للساكن ولا سعاية في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا ونسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر فيلتحقان قصاصا بما على الآخر وفائدة إيجاب العقر مع التقاص به أن أحدهما لو أبرأ أحدهما عن حقه بقي حق الآخر وأيضاً لو قوم نصيب أحدهما بالدرهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدرهم ويأخذ الذهب ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث أب واحد فهذه أحكام دعوتهم اذ كرها القدرى ومنها انه للباقي منهما حتى اذ مات أحدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما او فرق المصنف بينهما بوجه كل منهما فقال وان ادعيهما معا ثبت نسبه منهما جميعا وسبقه بما اذا لم يكن مع أحدهما مخرج فلو كان بان كان الشريكان أباً وابناً فان النسب يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان أحدهما مدام يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر يثبت منهما أو يكون مسلماً أو قبيحاً ههنا بما اذا جلت على ملكهما وهوان تلده لتمام ستة أشهر يعني فصاعداً ولو سنتين من مملكتها أو أكثر به عا اذا كان الجدل على ملك أحدهما نكاحاً ثم اشتراها هو وأخرف ولدت لاقبل من ستة أشهر من الشراء فادعيها فهي أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولده والاستيلاء لا يجزأ فيثبت في نصيب شريكه أيضاً وأيضاً ما اذا جلت على ملك أحدهما رقية فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعيها يكون الاول أولى لكون العلق في ملكه وعما اذا كان الجدل قبل ملك كل منهما بان اشترياً أمة فولدت لاقبل من ستة أشهر من حين مملكتها أو ولده قبل ملكهما باها فاشترى باها فادعيها لان تكون أم ولدهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاء فيعتق الولد مقتصراً على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاء فان شرطها كون العلق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلق فيعتق حراً وقد منافي كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبد هذا ابني وأمه في ملكه هل تصير أم ولده أولاً

بروم به ابراز في مبرز المجموع عليه وقوله (في سبب الاستحقاق) يعني الملك وقيل الدعوة (وقوله أحكام متجزئة) يريد بها مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث فما يقبل التجزئة كالميراث يثبت على التجزئة في حقهما وما لا يقبلها كنبوت النسب وولاية النكاح يثبت في حق كل واحد منهما كالا كان ليس معه غيره

قيل نعم مجهول النسب أو معلومه وقيل لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على أنه حكنا
 عند جعلنا بحال العلق وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول في القديم
 ورجح عليه أحد حديث القافة وقيل يعمل به إذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع إلى قول القائف
 فإن لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينسب إلى أبيه ما شاء فإن لم ينسب إلى واحد منهما كان نسبه
 موقوفاً لا ينسب له نسب من غير أمه والقائف هو الذي يتبع آثار الأبناء في الإبناء وغيرهما من الآثار من
 قاف أثره بقوفه مقلوب قفاً أثره مثل راء مقلوب رأى والقيافة مشهورة في بني مدلج فإن لم يكن مدلجي
 فغيره وهو قول أحد وقال به مالك في الأماة وهذا لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا بأن الولد لا يتخلق
 من مائة من لائها كما تعلق من رجل انس دم الرحم متعذر فعملنا بالشبه وهذا فيعيدان القافة أو الحقوم هما
 لا يلحق وهو قول الشافعي أنه يبطل قولهم إذا ألحقوا بها وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما أخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن
 عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال يا عائشة ألم تری ان
 مجزاً المدلجي دخل على وعندي أسامة بن زيد ويزيد وعليهما ماطيفة وقد غطيا رؤسهما وبت أقدامهما
 فقال هذه الأقدام بعضهما من بعض وقال أبو داود وكان أسامة أسود وكان زيداً بيض (ولنا كتاب عمر
 رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة) ذكر أن شريحاً كتب إلى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين
 جاءت بولد فادعياه فكتب إليه عمر أنهما بالساقلس عليهما ولو يئنا ليعين لهما هو ابنيهما يرثهما ويرثانه وهو
 للباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير فخل محل الإجماع والله أعلم بذلك قال (ولانهما
 استويا في سبب الاستحقاق) يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن يتعلق
 به أحكام متجزئة كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فباي قبيل التجزئ
 كالارث وما ذكرنا ثبت في حقهما على التجزئة وما لا يثبتها كالنسب وولاية الإنكاح يثبت لكل منهما
 كلاً كان ليس معه غيره * وأعلم أن المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور وحديثا سفيان
 عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال
 القائف قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنيهما وهما أبوا يرثهما ويرثانه ذكره
 سعيد أيضاً وروى الأثر من أسانده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت
 غلاماً يشبههما فرفع ذلك إلى عمر فدعا القافة فنظروا فقالوا انزاه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما
 ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولهما فدعا عمر القافة
 واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقه أحد الرجلين ثم ذكر أيضاً عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن
 أيوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فها ورأى عمر مثل ما رأته القافة قال قد كنت
 أعلم أن الكلبة تلد لآكل فيكون كل جزء لآكله ما كنت أرى أن مائة من يجتمعان في ولد واحد وأسند
 عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعاً شبهه فها وشبهه ما فيه وقال هو
 بينكما يرثكما وترثانه قال فذكر ذلك لابن المسيب فقال نعم هو لآكل خرمهما وقول المصنف وعن علي مثل
 ذلك يشير إلى ما أخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سمك عن مولى آل مخزوم قال وقع رجلان على
 جارية في طهر واحد فعلق الجارية فلم يدري من أيهما هو فأتيا علياً فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو الباقي
 منكأورواه عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن قابوس عن أبي طيبان عن علي قال أنهما رجلان وقعا
 على امرأة في طهر فقال الولد بينكما وهو الباقي منكأورضعه البيهقي فقال يرويه سمك عن رجل مجهول
 لم يسمه وقابوس وهو غير صحيح به عن أبي طيبان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعاً خلاف ذلك ثم أخرج
 ابن طريق أبي داود حدثنا حبيش بن أصرم حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن صالح الهمداني

عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال أتى على رضى الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في
 طهر واحد فسأل اثنين أنقران لهذا الولد قالوا لا حتى سألهم جميعا فجعل كل سائل اثنين قالوا لا فأقرع
 بينهم فالحق الولد بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال قد كذبت للنبي صلى الله عليه وسلم
 فضحك حتى بدت نواجذه انتهى * واعلم ان أبانا ودر واه أيضا موقوفوا وكذا النسائي على علي باسناد
 أجود من إسناد المرفوع وكذا رواه الحميدى في مسنده وقال فيه فأقرعه ثلثي قيمة الجارية لصاحبه
 وهو حسن مبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسلم لم يقول القافة
 وان عمر قضى على وفق قولهم وانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر اثبات علي النسب بالقرعة ولا شك ان
 المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سرور ويقول القافة فأجاب المصنف
 عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضى الله عنه لما تقدم من حديث أبي
 داود انه كان اسود وكان زيد أيضا فكأنوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون
 قول القافة فكان قول القافة مقطعا لظعنهم فسروره لا شك انه لما يلزمه من قطع ظعنهم واستراحة مسلم
 من التأذي بنسبه وظهور خطيئهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القافة حقا في نفسها فتكون
 متعلق سروره أيضا وأليست حقا فيخص سروره بما قلنا فلزم ان حكمنا بكون سروره بها نفسها فخرج
 حكمنا بانها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطمع بطن بضم عين المضارع بالرجوع في
 النسب واعلم انه استدلل على صحة القافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه ان جاءت به
 أصهيب أتبع حش الساقين فهو لز وجهها وان جاءت به أوراق جعد اجال ياخذ الخ الساقين سابع اليتين
 فهو للذي رميت به وهذه هي القافة والحكم بالشبه وأجاب أصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه
 وسلم من طريق الوحي لا القافة وقد يقال الظاهر عند ارادة تعريفه أن يعرف انه ابن فلان والحق انه
 ينقلب عليهم لانه لو كانت القافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرحى به أشبه الزوج
 أولا لوصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو يستلزم الحكم بكذبها في نسب الولد وأجيب
 أيضا بانه لا يلزم من حقيقة قيافته صلى الله عليه وسلم حقيقة قيافة غيره وفيه نظر فان القافة ليس الا باعتبار
 أمور ظاهرة يستوى الناس في معرفتها ثم انه صلى الله عليه وسلم لم يفعل على رضى الله عنه وهو الخاقه
 بالقرعة وقد قبل ذلك عن بعض العلماء وطرقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة
 لتقريره صلى الله عليه وسلم اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم
 بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه
 المروى عنه من قصة شريح لحقائهم او عدم تشييعها وان كانت قصة مرسله فان سليمان بن يسار عن
 عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوى أميع مع حجية المرسل عندنا فكيف
 به من هذين على ان قول سعيد بن المسيب نعم في اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا
 روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك الاحتمال في
 سروره صلى الله عليه وسلم وهو كون الحقيقة من متعلقاته ثابت والشافعي رحمه الله لم يقل بنسبة
 الولد الى اثنين يلزمه اعتقادان فعل عمر كان عن رأيه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من
 اثنين اذ حل محل الاجماع من العصابة وهو ملزم لاحد الاخرين إما أن سرور صلى الله عليه وسلم لم
 يكن متعلقا الا برطعهم أو ثبت نسخته وبه نقول الا اننا نقول انه من ما هما كما يفهم من بعض الروايات
 لان الماءين لا يجتمعان في الرحم الامتعاقيين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني
 بل انه يزيد في الاول في سمعه وقوة وبصره وأعضاءه وأما التعليل بانه ينسبهم الرحم فقاصر على قولنا ان
 الحامل لا تحيض فأما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم

(وقوله الا اذا كان أحد الشريكين) استثناء من قوله وما لا يقبلها ثبت في حق كل منهما كلاً وقوله (وسرور النبي صلى الله عليه وسلم) جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فيما اذا ادعى الولد أكثر من اثنين فجوزته أبو حنيفة ونفاه أبو يوسف وجوزته محمد إلى الثلاثة (٤٥٨) وقال أبو يوسف يثبت على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعداه وقال محمد الثلاثة

الا اذا كان أحد الشريكين أباً للآخر أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً لوجود المرح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله تعالى عنه وكان قول القائف مقطعا لظنهم فسره (وكانت الامه أم ولد لهما) الصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولده تبعاً لولدها (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً على الآخر وورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه أقرله بعمرائه كله وهو حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في النسب كما اذا أقاما البينة (واذا وطئ المولى جارية بمكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه أنه لا يعتبر تصديقه لاعتبار اباء الأب يدعي ولد جارية ابنه

بأنه في نفس الامر من ماء أحدهما ثم كايثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لا ترعرع وقال محمد لا يثبت لا أكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولأبي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق فلو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما ما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لأمرأتين فلا يلحق الابام واحدة ولا فرق بين كون الانصباء متفاوتة أو متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم أنه ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه فعند أبي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى به بين الرجلين فقط ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهما وعندهما يقضى به للرجل والمرأتين (قوله الا اذا كان أحد الشريكين أباً للآخر) استثناء من قوله وما لا يقبلها وعلمت ان النسب يثبت في حق كل منهما كلاً وفي المبسوط أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدير وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمي أولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبعد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باذام المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس له لهم ملك ولا شبهة ملك قبل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور ووهبت له أمه ولا يتعين ذلك بل ان تزوج منها أيضاً ولو كانت الدعوة بين ذمي وحر تدفع الولد للحر لانه أقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر (قوله وكانت الامه أم ولد لهما) الصحة دعوة كل منهما في نصيب الولد فيصير نصيبه منها أم ولده تبعاً لولدها ولا يضمن واحد منهما الشريك شيئاً لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شيء (قوله ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل) لانه أقرله بعمرائه كله (حيث ادعى انه ابنه وحده واقراؤه حجة في حقه) (ويرثان منه ميراث أب واحد) لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا تسرى في حق الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقررة بالملك وصار كما اذا أقاما البينة على شيء يصير مشتركا بينهما فكذا اذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما الاتحاد الجامع (قوله واذا وطئ المولى جارية بمكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه) وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوماً من الدهر فثبت نسبته منه لما سجد (وعن أبي يوسف رجة الله أنه لا يعتبر تصديقه بل

قريبة من اثنين وقال أبو حنيفة سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجدنا وقوله (فيصير نصيبه منها أم ولده تبعاً لولدها) يعني تخدم كل واحد منهما ما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقدهما عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وتسمى في نصف قيمتها للشريك الخى عندهما ولو اعتقها أحدهما في حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمته أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان معسراً (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً على الآخر) بفتح اللام أي بالذي له وقوله (كما اذا أقاما البينة) يعني اذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك الشيء مشتركاً بينهما على السواء فكذلك هنا واذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم

هكذا فكذا هما ومن وطئ جارية بمكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما أن يصدقه المكاتب أو لا فان صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية أم ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب أيضاً (وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه بل يثبت) نسبه منه بمجرد دعوة المولى النسب كما في الأب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الأب

(ووجه الظاهر وهو الفرق) بين استيلا دجارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الابن تصديقه والاب يملك ملك مال ابنه لانه لم يحجره على نفسه فلامعتبر تصديقه وانما لا تصير الجارية أم ولده اذا صدقه المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أنه يحجره ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار ملك الجارية فيثبت (٤٥٩) الملك سابقا ووقع الوطء في ملكه

وولدت منه فكانت أم ولد له وقوله (وعليه عقرها) أي على المولى عقرا جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطء لان ماله من حق الملك كاف لصحة الاستيلا دفكان الوطء واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد أو العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله (لما ذكره) أي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلا والمفهوم منه ثبوت استيلا دجارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن أصحابنا ان الاستيلا لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية أم ولده أي للمولى فاذا لم تصير الجارية أم ولده فمن أين يصح الاستيلا والجواب ان دلالة لفظ الاستيلا على طلب نسب الولد أقوى من دلالة على كونها أم ولد فكان المراد بقوله لصحة

ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك ملكه فلامعتبر بتصديق الابن قال (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلا لما ذكره

يثبت) نسبه منه بمجرد دعونه غير مقتصر الى تصديقه وقوله وهذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه بجماع ان الموطوءة كسب كسب المدعى أو بطريق أولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتضى حقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك بحاله عند الحاجة وحق الملك أقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعونه من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى أولى (ووجه الظاهر وهو الفرق) بين جارية الابن وجارية المكاتب (ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه) بسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق ملكه (والاب يملك ملكه) لحاجته على ما عرف (فلامعتبر بتصديقه) وهذا بخلاف الوارث يستولد أمه من تركه مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق أحد لانه صاحب حق حتى ملك استقلاص ما يشاء من التركة باعطاء قيمته فليس أحد أحق منه ليجتاح الى تصديقه بخلاف البائع يدعى ولدا المبعة بعد البيع يصح لانصال العلق بملكه وجب للولد حق العتق فلم يطل باعتراض البيع وههنا ان حصل العلق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكان لا يحصل في ملكه الجارية ملكا خالصا واعتراض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فلما الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته ألا ترى انه لو أقام البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبينة أقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد يجاب بأن هذا الحجر لخلق آدمي لكونه هو أحق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابلة من هو أحق به منه الا أن يصدقه لجواز ان يكذبه بأن يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا أقام بينة على الوطء فان تكذيبه قائم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطء قطعا بل لتقديمه لاحق على غيره بخلاف أحد الشريكتين اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الآخر لانه ليس أحدهما أحق من الآخر (قوله وعليه عقرها) للمكاتب (لانه) أي لان وطئا المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق أي حق الملك كاف لصحة الاستيلا لما ذكره يعني من قوله عقبيه انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيستقدم ملكه اياها التصحيح الاستيلا فلا يجب العقر لانه وطئ أمه نفسه واذا وجب لنفس المكاتبه العقر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلان يجب بوطء أمها أولى وأبعد شارح فقال أي لما ذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمة سيد أمه لا يصح استيلا لصاحب الدين فلقد تناوله من

الاستيلا لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف أجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض

(قوله ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بحجره على نفسه) أقول ضمير بحجره وضمير لنفسه راجعان الى المولى (قوله والاب يملك ملك مال ابنه لانه لم يحجره على نفسه) أقول ضمير لانه وضمير لنفسه راجعان الى الاب (قال المصنف لما ذكره) أقول أي نذكر كرا الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب كذا قاله الشارح أكل الدين وقال ابن الهمام بل المراد به قوله عقبيه هذا انه كسب كسبه بخلاف الأب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيستقدم ملكه عليها التصحيح الاستيلا فلا يجب العقر

وقوله (وقية ولدها) معطوف على قوله عقرها وقوله (وهوانه) قيل أي الولد يعني أن الولد حصل له (من كسب كسبه) فإن المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز أن يكون أنه أي الجارية كسب كسبه وذ كراضمير نظرا إلى الخبر وهو كسب والضمير في رقه يعود إلى الولد قيل في قوله كافي ولد المغرور ونظر وحق الكلام كافي المغرور بدون ذكر الولد على معنى أن الجارية لاتصير أم ولد للمولى لعدم الملك (٤٦٠) فيها حقيقة كأن الجارية لاتصير أم ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب أن قوله

كافي ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرًا بالقيمة ثابت النسب منه وحيث لا بد من ذكر الولد وعلى تقدير أن يكون متعلقا بقوله ولاتصير الجارية أم ولد لأنه لا ملك له فيها حقيقة فتقديره كافي أم ولد للمغرور وقوله (وان كذبه) معطوف على قوله فان صدقه المكاتب وقوله (ولو ملكه) يعني ولها جارية الذي ادعاه وكذبه المكاتب (يوما) من الدهر (ثبت نسبه منه لقيام السوجب) وهو الاقرار بالاستيلاد (وزوال المانع) وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذما ملك المولى الجارية أي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت أم ولده لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لأن حق الملك له في المحل كان مشتبا للنسب منه عند صحة الدعوة لأن المعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب

قال (وقية ولدها) لأنه في معنى المغرور حيث أنه اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرًا بالقيمة ثابت النسب منه (ولاتصير الجارية أم ولده) لأنه لا ملك له فيها حقيقة كافي ولد للمغرور (وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لما بينا أنه لا بد من تصديقه (فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى أعلم بالصواب

مكان بعيد وهو أقرب إليه من جبل الورد (قوله وقية ولدها) عطف على عقرها أي وعليه قيمة الولد (لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه أي الجارية بتأويل الشخص) (كسب كسبه فلم يرض برقه) حيث اعتمد دليلا بوجوب حرته (فيكون حرًا بالقيمة ثابت النسب منه) كما أن المغرور بشراء أمة استولدها فاستحققت اعتمدا دليلا هو البيع فجعل عذرا في حرية الولد بالقيمة لأن قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق أن العلق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه لملكها إلا أنه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه فإذا جاء التصديق صححت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في أقرب أوقات الامكان وأما المغرور فضمنه قيمة الولد لأنه أمانة حسبها عن صاحبها فتقديره اعتبار القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يومها (ثم لاتصير الجارية أم ولد لأنه لا ملك له فيها حقيقة كافي أم ولد للمغرور) (البيعة المستحقة لاتكون أم ولده ولا تناقض بين قوله لاتصير أم ولده وبين قوله ان ماله من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استحصال الولد كما قرنا أول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه وأما ثبوت أمومية الولد للام فاعمالا لازم في بعض الصور وهو أكثرها دون بعض وليس عينا يلزم نفي ما أثبتته ثم اذ ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت أم ولده لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب (قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا) أي من أنه لا تملك التصرف في أكساب مكاتبه (فلو ملكه) أي لو ملك الولد (يوما) من الدهر (ثبت نسبه منه) وكان ولده (لقيام الموجب) وهو اقراره بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب (فروع) رجل فجر بامه فولدت ثم اشتراها لاتصير أم ولده استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد عليه وفي المحيط يجوز عتاق أم الولد وكتابتها لتجيب الحرية وكذا تدبيرها لأنه يجتمع لها سببا حرية (١) وفي غيرها لا يصح تدبيرها لأنه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسمى في دين وفي الكافي أمة بين رجلين قالافي صحتها هي أم ولدا أحدها ثم مات أحدهما يؤمر الحى بالبيان دون الورثة لأنه يخبر عن نفسه والورثة يخبر بفعل غيرهم فان قال الحى هي أم ولدى فهي أم ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لأنه لما أقر بوطئها بعد ملكها فلا يستولدها بنكاح قبل ولو قال هي أم ولدا لعتقت صدقة الورثة

(١) قوله وفي غيرها الخ ما مش نسخة العلامة البحر اوى كذا في النسخ الحاضرة ولعله وفي غيره أي غير المحيط لا يصح تدبيرها أي تدبير أم الولد والله أعلم اه كسبه معصمه

(قال المصنف وهو أنه كسب كسبه) أقول الضمير راجع إلى الجارية بتأويل الشخص أو باعتبار الخبر (قوله فتقديره كافي أم ولد للمغرور) أقول على تقدير المضاف وإرادة المعنى اللغوي في أم الولد

أو كذبت له لأنه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعنتقها بموته
 ولا سعاية للحي لأنه يدعي الضمان على الميت وكذا للسورثة لأنهم
 يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه
 فقد أقروا بعدم السعاية والله الموفق

﴿ تم الجزء الثالث وبتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الايمان ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من فتح القدير ﴾

صفحة	صفحة
٢٦٢ باب العنين وغيره	٢ كتاب الرضاع
٢٦٩ باب العدة	٢٠ كتاب الطلاق
٢٩١ فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها الخ	٢٢ باب طلاق السنة
٣٠٠ باب ثبوت النسب	٣٨ فصل ويقع طلاق كل زوج الخ
٣١٣ باب الولد من أحق به	٤٤ باب ابقاء الطلاق
٣١٩ فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها الخ	٦١ فصل في إضافة الطلاق الى الزمان
٤٢١ باب النفقة (وصوابها ٣٢١)	٧٠ فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق الخ
٣٣٤ فصل وعلى الزوج أن يسكنها الخ	٧٧ فصل في تشبيه الطلاق ووصفه
٣٣٩ فصل وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة	٨٢ فصل في الطلاق قبل الدخول
٣٤٣ فصل ونفقة الاولاد الصغار الخ	٩٩ باب تفويض الطلاق (فصل في الاختيار)
٣٤٧ فصل وعلى الرجل أن يتفق على أبويه الخ	١٠٧ فصل في الامر باليد
٣٥٥ فصل وعلى المولى أن يتفق على عبده وأمه	١١٤ فصل في المشيئة
٣٥٦ كتاب العتاق	١٢٧ باب الأيمان في الطلاق
٣٧٠ فصل ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه	١٤٣ فصل في الاستثناء
٣٧٧ باب العبد يعتق بعضه	١٥٠ باب طلاق المريض
٣٩٩ باب عتق أحد العبدین	١٦٠ باب الرجعة
٤١٥ فصل في الشهادة على العتق	١٧٣ فصل فيما تحل به المطلقة
٤١٦ باب الحلف بالعتق	١٨٢ باب الایلاء
٤٢١ باب العتق على جعل	١٩٩ باب الخلع
٤٣٢ باب التدبير	٢٢٤ باب الظهار
٤٤٠ باب الاستيلاء	٢٣٣ فصل في الكفارة
	٢٤٧ باب اللعان

﴿ تم ﴾